



TRAITÉ

DES

CONSEILS DE FAMILLE

ET DES

CONSEILS JUDICIAIRES.

Imprimerie de HENNUYER ET TURPIN, rue Lemercier, 24.
Batignolles.

TRAITÉ

DES

CONSEILS DE FAMILLE

DES

TUTEURS, SUBROGÉS-TUTEURS ET CURATEURS

ET DES

CONSEILS JUDICIAIRES.

PAR M. J.-L. JAY,

Rédacteur des Annales et du Répertoire de la science des juges de paix,
auteur du Manuel des greffiers des justices de paix,
du Manuel de l'arbitre, etc., etc.

—

DEUXIÈME ÉDITION.

PARIS,

AU BUREAU DES ANNALES DES JUGES DE PAIX,
RUE DE MULHOUSE, 11.

ET CHEZ JOUBERT, LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION,
RUE DES GRÈS, 14.

1846

DIVISION DE L'OUVRAGE.

CHAPITRE VI.

CHAPITRE VII.

CHAPITRE VIII.

CHAPITRE IX.

CHAPITRE X.

CHAPITRE XI.

CHAPITRE XII.

CHAPITRE XIII.

CHAPITRE XIV.

CHAPITRE XV.

CHAPITRE XVI.

INTRODUCTION.

DE L'ORIGINE DES CONSEILS DE FAMILLE.

Le conseil de famille était inusité sous la législation de Rome, soit pour la nomination du tuteur, soit pour son administration.

Lorsque le tuteur n'était pas nommé par le père, il l'était par le magistrat, ou bien la tutelle appartenait au plus proche parent des mineurs; mais le magistrat nommait ou ratifiait sans consulter les parents. Cependant les lois romaines offrent quelques exemples de parents consultés en cas de tutelle. « On voit bien dans le droit romain, dit Domat, *Lois civiles*, liv. II, tit. I, sect. II, qu'en certains cas le magistrat prenait d'office l'avis des parents, comme pour régler l'éducation des mineurs lorsqu'il s'y trouvait quelques difficultés, ou pour l'aliénation de ses biens; on y voit aussi l'exemple d'un *conseil* donné au tuteur par le père du mineur; mais notre usage pour le conseil du tuteur

est différent et s'étend, en général, à toute son administration, et c'est selon cet usage qu'il faut entendre les règles qui regardent le pouvoir des tuteurs. »

Il serait difficile de préciser l'époque où naquit le conseil de famille, il est probable qu'il s'est introduit peu à peu dans les mœurs, soit au moyen âge, soit même auparavant, et qu'il a subi plusieurs modifications avant de devenir obligatoire et d'être assujetti à des règles certaines.

Il paraît avoir appartenu surtout aux coutumes et au droit coutumier. On sait que les diverses provinces qui forment aujourd'hui la France étaient régies les unes par des coutumes et usages qui leur étaient propres, les autres par le droit romain.

Dans les pays de droit romain, le conseil de famille, ou plutôt *l'avis de parents*, car c'est sous ce nom qu'on le désignait anciennement, eut des racines moins profondes; il ne fut même pas appliqué à la nomination du tuteur. Les lois romaines, telles que nous les avons analysées plus haut, ont été, dans ces pays, longtemps les seules applicables à cette nomination, c'est-à-dire que la tutelle dépendait de la puissance paternelle, ou était légitime ou dative, et que la nomination du tuteur datif appartenait uniquement au magistrat. « Mais, pour tout ce qui regarde le pouvoir et les engagements du tuteur, dit encore Domat (*loco citato*), les manières

de régler l'éducation des mineurs, l'emploi de leurs deniers, la conduite de leurs affaires, leurs dépenses de toute nature, et ce qui peut être à régler dans l'administration de la tutelle, et recevoir quelque difficulté, l'usage est, en France, qu'on nomme des parents, ou d'autres personnes de qui le tuteur est obligé de prendre l'avis et de se régler par leur conseil; et c'est sur les délibérations et les avis de ces personnes qu'on examine la conduite des tuteurs et qu'on alloue leurs dépenses qui pourraient recevoir quelque difficulté, ou qu'on les rejette. Et pour les choses plus importantes, comme pour le mariage d'un mineur ou d'une mineure, pour l'aliénation de leurs immeubles, et autres affaires de conséquence, on assemble devant le juge, ou ces personnes ou un plus grand nombre de parents, pour donner leur avis qui sert de règle au tuteur. »

Dans la France coutumière, au contraire, la tutelle *dative* était seule en usage; les tutelles testamentaires et légitimes n'étaient admises que par quelques coutumes exceptionnelles. Il est vrai que, lorsque le père ou la mère avaient nommé un tuteur à leurs enfants, on ne refusait guère ce tuteur en justice; et, quand ils étaient vivants, s'ils voulaient accepter la tutelle, ils étaient ordinairement préférés; mais il n'y avait en cela rien d'obligatoire.

C'est l'usage de la tutelle dative qui, sans doute, amena celui de l'avis de parents. Meyer, dans son

ouvrage sur l'*Esprit, l'origine et les progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*, s'exprime ainsi sur les conseils de famille : « Nous avons eu occasion de signaler comment, « en d'autres pays, l'oligarchie aristocratique s'é- « tait immiscée dans les intérêts les plus sacrés des « familles; ou comment de petits souverains obli- « gés, pour étendre la sphère de leur pouvoir, de « se mêler des affaires particulières de leurs sujets, « ont arraché aux familles le droit de veiller à la « garde, à l'éducation et à la protection des mi- « neurs, tandis qu'en Angleterre et dans l'ancienne « France, les rois avaient assez d'autorité pour ne « point s'abaisser à de pareilles minuties, ou pour « les abandonner, soit à des seigneurs, soit à des « magistrats subalternes (t. IV, p. 375). »

Un des plus anciens monuments se rattachant aux avis de parents, est un édit du roi René, donné pour la ville d'Aix, du 11 juin 1403, portant que « les tutelles ne seront déférées par le juge qu'après « avoir ouï, *outre les parents du pupille*, les trois syn- « dics, ou deux au moins, qui informeront le juge « des mœurs et conditions des tuteurs. »

Quant aux coutumes, la composition des conseils de famille n'y était pas tellement arrêtée qu'elle ne dût, plus tard, être réglementée par des édits. Ainsi, l'art. 485 de la coutume de Bretagne portait seulement « qu'en procédant à la création des tuteurs

« ou curateurs à mineurs, serait par même moyen « (en justice), *en la présence et par l'avis des parents « assemblés*, délibéré sur l'éducation et entreténe- « ment desdits mineurs, tant pour l'instruction au « fait des armes, lettres, qu'autres professions, se- « lon leur qualité et quantité des biens desdits mi- « neurs »; mais un édit royal, de décembre 1732, décréta que le nombre des parents serait de douze, savoir, les six plus proches du côté paternel, et les six plus proches du côté maternel.

Un édit du 7 mars 1673 avait également réglé la composition des conseils de famille sous la coutume de Normandie; le nombre des parents devait y être le même.

Dans la coutume du Nivernais, le conseil était composé de sept membres; dans celle de Berry, de six; dans celle d'Orléans, de cinq.

D'après un arrêt du Parlement de Bordeaux du 13 juillet 1700, trois parents paternels et trois parents maternels devaient s'assembler pour délibérer sur les tutelles.

Il était de règle partout qu'à défaut de parents on devait choisir pour nominateurs les voisins et les amis du père décédé.

Cependant, c'est aux premières lois de la révolution française, et depuis au Code civil, que l'on doit un corps complet de dispositions sur la composition et les attributions du conseil de famille.

Les principes démocratiques de la révolution française ne pouvaient, dit Meyer (*loco citato*), manquer de donner un nouveau développement à cette institution; et l'heureux mélange de la monarchie constitutionnelle, dans laquelle se confondent l'autorité royale et populaire, résultat de cette révolution, a conservé l'institution du conseil de famille dans toute sa pureté. La loi laisse aux parents les plus proches des mineurs, comme liés par les nœuds les plus sacrés, et intéressés au bonheur des pupilles ainsi qu'à la conservation de leurs biens, le soin de leur personne, de leur éducation, de leur fortune; c'est le conseil de famille qui nomme à la tutelle, si le père ou la mère n'y ont pourvu; c'est sous sa surveillance que le tuteur donne des soins à l'éducation physique et morale des mineurs, qu'il gère l'administration à lui confiée; c'est au conseil que doivent être soumises toutes les difficultés qui se présentent pendant la minorité; c'est lui qui juge des motifs d'exclusion ou d'excusation de la tutelle; c'est lui qui a la faculté d'émanciper le mineur. Mais la famille seule pourrait être conduite par des motifs étrangers aux intérêts des pupilles; la diversité d'opinions pourrait amener des disputes sans conduire à une décision; et la loi a cru que les parents ne devaient s'assembler que sous la présidence d'un magistrat, impartial dans les discussions et inaccessible aux passions qui aveugle-

raient les parents, relevé par la considération due à sa personne et à sa charge, connaissant les véritables intérêts de tous ceux qui résident dans le ressort de sa juridiction, capable de diriger les délibérations vers un point fixe et constant, suffisamment versé dans la connaissance des lois pour guider les décisions incertaines des parents peu instruits. Le juge de paix remplissait toutes ces conditions, et c'est à lui que la présidence des conseils de famille a été attribuée : rapproché des habitants de son canton, il peut connaître leur position; honoré de la confiance la plus intime, il est appelé à éclairer leurs démarches, sans pouvoir cependant disposer contre le gré de la famille, qui même en sa présence a une liberté pleine et entière de délibérer, et qui décide à la majorité des voix.

TRAITÉ

DES

CONSEILS DE FAMILLE.

ET DES

CONSEILS JUDICIAIRES.

CHAPITRE PREMIER.

Définition, organisation et composition des conseils de famille.

1. Ainsi que nous venons de le dire dans notre introduction, on appelle conseil de famille une assemblée de parents ou d'amis réunis par un juge de paix compétent, pour délibérer sur les intérêts des mineurs, en conférer la tutelle dative, donner ou refuser les autorisations exigées par la loi relativement aux personnes et aux biens des mineurs, pour les émanciper, etc. Il se réunit chez le juge de paix, à moins que ce magistrat n'ait désigné un autre lieu.

Le conseil de famille est pour ainsi dire le tuteur des tuteurs : c'est ce que prouvent évidemment les nombreuses attributions qui lui sont conférées et dont nous donnerons une nomenclature raisonnée au chapitre cinquième ci-après.

2

2. Des difficultés s'élèvent souvent pour organiser ou composer les conseils de famille. Cependant les règles en sont littéralement tracées par la loi.

L'art. 407 du Code civil porte : « Le conseil de famille sera composé, non compris le juge de paix, de six parents ou alliés, pris tant dans la commune où la tutelle sera ouverte que dans la distance de deux myriamètres, moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, et en suivant l'ordre de proximité dans chaque ligne. Le parent sera préféré à l'allié du même degré, et parmi les parents de même degré, le plus âgé à celui qui le sera le moins. »

Il résulte de ces textes trois règles principales ; la première, qu'un conseil de famille doit toujours être composé de sept membres, en y comprenant le magistrat qui le préside, sans que l'on puisse y appeler un nombre plus ou moins grand de parents ; la seconde, que les plus proches doivent toujours être choisis, par exclusion de ceux qui sont plus éloignés ; et la troisième, que le parent est préféré à l'allié et le plus âgé au plus jeune.

3. Ces règles sont-elles obligatoires à peine de nullité ? Il est évident que les termes de la loi sont impératifs, et si l'on suit les anciens principes, il faut dire que les dispositions impératives sont aussi prohibitives, et qu'elles frappent de nullité tout ce qui est contraire à l'ordre qu'elles établissent (L. 6, C. *De pactis*). Cependant plusieurs Cours ont dé-

cidé, par application de l'art. 1030 du Code de procédure, que la peine de nullité ne doit être appliquée que lorsqu'elle est textuellement prononcée par la loi, ce qui n'existe pas dans l'art. 407 et les suivants. Turin, 10 février 1811.

Il est vrai que le Code ne prononce pas la peine de nullité absolue pour contraventions à ses dispositions sur la composition du conseil de famille; d'où il résulterait que ce serait aux tribunaux à voir si les circonstances impriment à ces contraventions un caractère assez grave pour prononcer la nullité des actes où elles ont été commises. Toullier, t. II, n° 1119.

Ainsi la Cour de cassation a jugé, le 30 avril 1834, que le conseil de famille auquel a assisté un cousin germain de l'interdit, lorsqu'il existait un oncle maternel dans l'étendue du rayon fixé par la loi, peut être considéré comme régulièrement composé, si sa convocation a été exempte de tout dol et surtout si les intérêts de l'interdit n'ont pas souffert. « Attendu, porte cet arrêt, qu'en établissant la règle que le conseil de famille sera composé des parents les plus proches et les plus âgés, cet article ne dispose pas à peine de nullité; d'où il suit que la loi a laissé à la sagesse et à la prudence des tribunaux le soin d'apprécier les circonstances particulières qui peuvent excuser, à cet égard, des irrégularités exemptes de tout soupçon de dol ou de conni-

vence et qui n'ont pas lésé les intérêts des mineurs ou interdits. » ANNALES, vol. de 1834, nos 757 et page 141.

Cet arrêt décide en conséquence que la nomination du tuteur à l'interdit à laquelle aurait participé, à l'exclusion d'un parent plus *proche* et plus âgé, un autre *moins proche et moins âgé*, peut cependant être déclarée valable alors qu'il n'y a eu ni dol ni connivence, et alors aussi que les juges reconnaissent que la présence du parent non appelé aurait été moins favorable à l'interdit, soit à raison de son grand âge, soit à raison de son peu de relations avec la famille, et qu'il est reconnu enfin que l'interdit n'en a aucunement souffert.

La Cour de Rennes avait aussi décidé, le 28 mars 1822, que l'inobservation de l'art. 407 du Code civil, indicative des parents qui doivent être appelés pour la composition des conseils de famille, n'entraîne pas nécessairement nullité; que la loi laisse à la sagesse et à la prudence des juges le soin d'apprécier les circonstances particulières qui peuvent excuser l'irrégularité commise. La Cour de cassation a encore consacré ces principes le 3 avril 1838, ANNALES, vol. de 1838, page 104. « Attendu, est-il dit dans ce dernier arrêt, que les art. 407 et 409 du Code civil ne disposent pas à peine de nullité, d'où il suit que la loi a laissé à la prudence des tribunaux le soin d'apprécier les circonstances parti-

culières qui peuvent excuser des irrégularités exemptes de tout soupçon de dol ou de connivence... »

4. Mais ces décisions sont loin de former une règle uniforme. D'autres Cours, en plus grand nombre, repoussent l'application de l'art. 1030, parce qu'il ne s'agit pas ici de nullité de procédure, mais bien de nullités substantielles résultant de violation de l'ordre établi par la loi, et même d'un excès de pouvoir. Besançon, 26 août 1808; Lyon, 15 février 1812; Colmar, 27 avril 1813; Angers, 29 mars 1821; Rouen, 7 avril 1827.

Cette violation, cet excès de pouvoir existent en effet, lorsque l'on appelle à exercer des droits civils des personnes qui n'en ont la capacité qu'à défaut de celles qui sont notamment et privativement désignées par le législateur.

Il y a encore violation lorsque l'on se permet d'ajouter au nombre légal des délibérants ou de le diminuer, car il n'est pas permis de modifier la loi. La délibération prise par un nombre supérieur ou inférieur de parents à celui fixé, est absolument nulle. Cass., 26 mars, et 18 juillet 1810; Liège, 4 janvier 1811.

Ces principes reçoivent cependant quatre exceptions. La première résulte des art. 442 et 445 Code civ., qui excluent des conseils de famille les mineurs autres que les père et mère, les interdits,

les femmes mariées autres que les mères. Or, ces personnes, fussent-elles les plus proches parents, ne doivent pas être convoquées; le juge de paix appelle donc à leur place des parents plus éloignés. Il en est de même de tout parent qui a été exclu ou destitué d'une tutelle, et de ceux qui ont été condamnés à des peines afflictives ou infamantes.

6. La seconde exception est établie par l'art. 408 ainsi conçu : « Les frères germains du mineur et les maris des sœurs germaines sont seuls exceptés de la limitation du nombre porté en l'article précédent. S'ils sont six et au delà, ils seront tous membres du conseil de famille qu'ils composeront seuls avec les veuves d'ascendants et les ascendants valablement excusés, s'il y en a. S'ils sont en nombre inférieur, les autres parents ne sont appelés que pour compléter le conseil. »

Selon les jurisconsultes, il ne faut pas lire dans ce texte *veuves d'ascendants*, mais bien *ascendantes veuves*, parce que la première locution désigne les secondes femmes des ascendants, qu'il n'est pas vraisemblable que le législateur ait voulu admettre dans le conseil d'une famille à laquelle elles sont devenues étrangères par leur veuvage.

Quoi qu'il en soit, il existe dans l'article 408 une exception au principe qui défend de choisir le tuteur et le subrogé-tuteur dans la même ligne. En effet, lorsque le conseil de famille est uniquement

composé de frères germains, tous appartiennent également aux deux lignes, et l'un d'eux étant nommé subrogé-tuteur, ne peut être pris dans une ligne différente de celle du tuteur. Ainsi, par la nature des choses, sa nomination est valable. Cass., 16 juillet 1810 et 10 août 1813.

7. Les veuves d'ascendants et les ascendants doivent toujours et nécessairement être appelés au conseil de famille, encore qu'il existe des frères ou des beaux-frères; autrement la délibération prise en leur absence est nulle, et cette nullité est d'ordre public, c'est-à-dire qu'elle ne peut être couverte par l'acquiescement des parties. Colmar, 27 avril 1813, et Angers, 29 mars 1821.

« Attendu, porte l'arrêt de la Cour de Colmar du 27 avril 1813, qu'en combinant les art. 407 et 408, il est évident que leurs dispositions s'identifient, et que, soit que le conseil de famille ne soit composé que de parents ou alliés, ou de frères germains, ou de maris de sœurs germaines, les ascendants doivent y être appelés comme membres nécessaires, et qu'ainsi, c'est une erreur de supposer que les ascendants ne devaient y être appelés que lorsque le conseil de famille n'est composé que de frères germains du mineur, tandis que les ascendants doivent à plus forte raison, faire partie de l'assemblée, lorsqu'il ne s'y trouve pas des frères germains ou des maris de sœurs germaines. »

8. La troisième exception à la règle du nombre et de la proximité, posée par l'article 407, résulte de la disposition suivante : « Lorsque les frères, les ascendants ou tous autres parents se trouvent en nombre insuffisant sur les lieux ou dans la distance de deux myriamètres, le juge de paix appellera, soit des parents ou alliés domiciliés à de plus grandes distances, soit, dans la commune même, des citoyens connus pour avoir des relations habituelles d'amitié avec le père ou la mère des mineurs. C. civ., art. 409.

Ainsi, le juge de paix ne peut arbitrairement remplacer par des amis les parents ou alliés qui se trouvent dans les conditions de l'art. 407. Paris, 24 février 1842; ANNALES, vol. de 1842, p. 116.

Les amis sont désignés par le juge de paix seul, et cette désignation suffit pour obliger ceux qui sont indiqués à comparaître au conseil de famille, à moins qu'ils ne justifient d'un empêchement ou d'une dispense légale.

Il est même des conseils de famille qui ne sont et ne doivent être composés que d'amis, ce sont ceux des enfants naturels non reconnus qui n'ont point de parents. L. 15 pluv. an XIII.

9. Quant à la quatrième exception à l'art. 407, la voici : « Le juge de paix pourra, lors même qu'il y aurait sur les lieux un nombre suffisant de parents ou alliés, permettre de citer, à quelque dis-

tance qu'ils soient domiciliés, des parents ou alliés plus proches en degrés ou de mêmes degrés que les parents ou alliés présents; de manière toutefois que cela s'opère en retranchant quelques-uns de ces derniers, et sans excéder le nombre réglé par les précédents articles. » C. civ., art. 410.

On peut dire que cette disposition donne un pouvoir discrétionnaire au juge de paix, mais il faut s'empresser d'ajouter que ce magistrat ne doit en user que dans des circonstances graves, et surtout pour l'intérêt du mineur, intérêt qui est la règle dominante en toute tutelle. L'ordre et la proximité établis par l'art. 407 forment aussi une règle fondamentale dont on ne doit s'écarter que dans les cas de nécessité ou autres légalement admis.

10. L'art. 2144 C. civ. est ainsi conçu : « Pourra pareillement le mari, du consentement de sa femme et après avoir pris l'avis des quatre plus proches parents d'icelle, réunis en assemblée de famille, demander que l'hypothèque générale prise sur tous ses immeubles, pour raison de la dot, des reprises et des conventions matrimoniales, soit restreinte aux immeubles suffisants pour la conservation entière des droits de la femme. »

On remarque ici que l'assemblée doit être composée de quatre parents seulement, et qu'il n'y est pas dit que le juge de paix la préside et y délibère; d'où l'on a conclu que ce magistrat doit se borner

à constater l'avis des parents (Bousquet et Carré). « Mais, dit Biret, Rec. Gén., t. II, p. 59, c'est une erreur. De deux choses l'une, ou la loi donne des pouvoirs au juge de paix, ou elle ne lui en confère pas; si elle lui en accorde, ils ne peuvent être différents de ceux qui lui sont attribués dans toutes les assemblées de famille; si elle ne lui en donne pas, il est ridicule de les limiter ou de les étendre. Toutes les théories possibles seront impuissantes pour lui conférer la plus mince attribution ou fonction. Il y a, dit-on, nécessité de constater l'avis des parents : soit; mais si ce n'est que par nécessité que l'on invoque le ministère du juge de paix, pourquoi tout autre officier public ne serait-il pas appelé à constater l'avis des parents? La nécessité rendrait capable le premier officier requis. Mais dès que la loi établit qu'il y a une assemblée de famille, elle reconnaît par là même que cette assemblée se réunit, se préside et délibère comme toutes les autres. Le contraire ne peut nullement se présumer ; à moins d'une exception qui n'existe pas. »

11. Dans la composition d'un conseil de famille à l'effet de nommer un subrogé-tuteur à un enfant dont la mère est morte et qui a pour tuteur légal son père, on a demandé si l'on doit comprendre six parents indépendamment du père; ou si le père, tuteur légal, fait partie du nombre de

parents déterminé par l'art. 407, C. civ., sauf à mentionner dans le procès-verbal qu'il s'est abstenu de voter?

L'art. 421 C. civ. porte : « Lorsque les fonctions du tuteur seront dévolues à une personne de l'une des qualités exprimées aux sections I, II et III du présent chapitre (tutelle des père et mère déférée par le père ou la mère, ou des ascendants), ce tuteur devra, avant d'entrer en fonctions, *faire convoquer*, pour nomination du subrogé-tuteur, un conseil de famille *composé comme il est dit en la section* IV. »

L'art. 422 ajoute : « Dans les autres tutelles, la nomination du subrogé-tuteur aura lieu *immédiatement* après celle du tuteur. »

Enfin, d'après l'art. 423, « En aucun cas le tuteur ne votera pour la nomination du subrogé-tuteur, lequel sera pris, hors le cas de frères germains, dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur n'appartiendra point. »

De ce qu'en aucun cas le tuteur ne peut voter pour la nomination du subrogé-tuteur, on a conclu qu'il ne devait pas, non plus, être convoqué pour cette nomination. En effet, tout conseil de famille doit être composé de six membres, plus le juge de paix; or, a-t-on dit, convoquer un membre qui, légalement, ne peut pas voter, que l'on sait d'avance ne pouvoir voter, c'est en réalité réduire le conseil de famille à cinq membres, plus le juge

de paix et, par conséquent, contrevenir aux dispositions de la loi.

Ce raisonnement peut paraître fondé; cependant remarquons tout d'abord que l'art. 421 impose au tuteur l'obligation de faire convoquer un conseil de famille *composé comme il est dit dans la section* IV; or, d'après cette section IV, le conseil de famille doit être composé, non compris le juge de paix, de six parents ou alliés pris, tant dans la commune où la tutelle sera ouverte, que dans la distance de deux myriamètres, moitié du côté paternel, moitié du côté maternel *et en suivant l'ordre de proximité dans chaque ligne.*

S'il est de nécessité que l'on suive l'ordre de proximité dans chaque ligne, évidemment le père doit être convoqué.

La loi a tellement supposé que la présence du père au conseil de famille qui doit nommer le subrogé-tuteur pouvait avoir lieu, qu'il est des cas où cette présence est inévitable : c'est lorsque le conseil de famille convoqué pour nommer le tuteur lui-même a ensuite à s'occuper de la nomination du subrogé-tuteur : il arrive fréquemment que le tuteur nommé par le conseil de famille est pris dans le sein du conseil; alors nécessairement celui qui est nommé tuteur a été convoqué pour en faire partie; et comme d'après l'art. 423, le conseil de famille doit, après le tuteur, nommer *immédiatement* le subrogé-tuteur, il s'ensuit que le tuteur,

sans voter, bien entendu, assiste à la délibération et à la nomination du subrogé-tuteur.

Quel inconvénient, au reste, peut-il résulter de la convocation du tuteur et de sa présence au conseil de famille qui doit nommer le subrogé-tuteur? Le conseil de famille doit être, suivant la loi, composé de six personnes, plus le juge de paix; mais il n'est pas nécessaire que ces sept membres votent pour la validité des délibérations. L'art. 415 C. civ. porte textuellement que « la présence des trois quarts au moins des membres du conseil de famille convoqués, est nécessaire pour qu'il délibère ; c'est-à-dire que la délibération et la résolution peuvent être prises par six membres sur sept; c'est-à-dire enfin que le tuteur, quoique convoqué, quoique présent, peut s'abstenir de voter sans rendre la délibération et la nomination impossibles.

Mais nous allons plus loin, nous regardons la présence du tuteur aux délibérations du conseil de famille, même à celles où le subrogé-tuteur est nommé, comme utile et même nécessaire. Le conseil de famille a besoin de renseignements, qui ne peuvent lui être donnés que par le tuteur; pour procéder à la nomination du subrogé-tuteur, il est bon qu'il soit édifié sur l'espèce et sur l'importance du bien du mineur, et nul mieux que le tuteur ne peut lui donner ces renseignements.

Au reste, l'objection contenue en la question

posée, a été faite à la convocation du tuteur, non-seulement par l'assemblée qui doit nommer le subrogé-tuteur, mais même pour toute autre assemblée ou délibération du conseil, dans laquelle il est question des intérêts du mineur et de la gestion de ces intérêts; et la prétendue exclusion n'a pas été bornée au tuteur, on a voulu exclure aussi le subrogé-tuteur de toutes délibérations dans lesquelles il s'agissait d'autoriser les actes de la tutelle; ainsi, dans une contestation sur ce sujet soumise à la Cour de cassation, on disait: Par la nature des devoirs que la loi impose au subrogé-tuteur, il ne peut être membre d'aucun conseil de famille quel que puisse être l'objet de la délibération, surtout lorsqu'il s'agit d'approuver ou d'improuver la conduite du tuteur; chargé de surveiller son administration, de provoquer sa destitution dans les cas indiqués par la loi, ou de convoquer lui-même le conseil de famille, il ne peut pas en être membre; obligé d'agir, il ne peut pas être membre délibérant, par la même raison qui écarte le tuteur de toutes les délibérations où il s'agit du subrogé-tuteur; en un mot, et dans le véritable esprit de la loi, le tuteur et le subrogé-tuteur, du moment où ils sont nommés et où ils ont prêté serment, ne peuvent plus être membres d'aucun conseil de famille relatif aux affaires du mineur. Soumis eux-mêmes aux délibérations de ce conseil, com-

ment pourraient-ils y prendre part? La Cour de cassation répondit que le subrogé-tuteur n'étant établi que pour le cas où les intérêts du mineur sont en opposition avec ceux du tuteur, ce qui ne se rencontrait pas dans l'espèce, et les incapacités ne devant pas être étendues, le subrogé-tuteur avait pu assister au conseil de famille (Cass., 3 sept. 1806, Sir., *voir* à sa date). Et remarquons qu'il ne s'agissait pas d'une simple assistance au conseil, que le subrogé-tuteur y avait voté : la Cour de cassation reconnut donc, en principe, que ceux chargés des intérêts du mineur et de surveiller l'administration de ses biens, peuvent *voter* au conseil de famille, pourvu qu'il ne soit pas tout spécialement question d'approuver ou d'improuver leurs actes.

Dans la question qui nous occupe, il ne s'agit pas du vote, mais d'une simple convocation, d'une simple assistance. Or, du moment où la loi a dit que les convocations se feraient d'après certains principes et certaines formes; que les parents les plus proches seraient convoqués, le tuteur, s'il se trouve au nombre de ces parents, de même que le subrogé-tuteur, doivent l'être.

Et l'on doit d'autant plus s'attacher à suivre les prescriptions de la loi, qu'elle a elle-même précisé les causes qui excluent du conseil de famille : l'art. 442 C. civ. et suivants énumèrent ces causes, et les dispositions de ces articles sont regardées

comme limitatives; la jurisprudence et les auteurs s'accordent à reconnaître qu'elles ne doivent pas être étendues. « On a douté, dit Carré (DROIT FRANÇAIS DANS SES RAPPORTS AVEC LA JURIDICTION DES JUGES DE PAIX, tome III, n° 1884), qu'après leur nomination, les tuteurs et les subrogés-tuteurs puissent continuer de faire partie du conseil de famille; décider qu'ils ne le peuvent serait une erreur que démontrent les art. 423 et 426 C. civ. En effet, le premier dispose, qu'en aucun cas le tuteur *ne votera* pour la nomination du subrogé-tuteur, ce qui évidemment suppose qu'il reste membre du conseil de famille, et qu'il n'en est exclu que pour le cas particulier que la loi prévoit ici, parce qu'il ne convient pas qu'il concoure au choix du contradicteur de son administration : le second établit également ce droit du tuteur de voter dans le conseil de famille, en diposant qu'il ne pourra voter dans les conseils qui seront convoqués pour délibérer sur la destitution du subrogé-tuteur, autre exception qui confirme la règle générale, et qui se fonde sur l'intérêt que pourrait avoir un tuteur à écarter un subrogé-tuteur vigilant. Quoi qu'il en soit, si tels sont, à la rigueur, les conséquences que nous venons de tirer des art. 423 et 426, que les tuteurs restent toujours membres du conseil de famille, il ne faut pas, dans notre opinion, les étendre jusqu'à leur reconnaître le droit de voter

indistinctement sur tout objet qui serait mis en délibération. A cet égard, il nous semble fondé, en justice et en raison, que les tuteurs légaux ne puissent délibérer dans les conseils de famille sur des objets qui peuvent les intéresser personnellement en leur qualité de tuteurs; par exemple, outre les cas prévus par les art. 423 et 426, s'il s'agit de régler un mode d'administration, de leur donner des autorisations quelconques, sans lesquelles ils ne pourraient agir par eux-mêmes, etc. 2° A plus forte raison doit-il être interdit aux tuteurs choisis dans le sein du conseil de voter en des circonstances semblables, ou en toutes autres qui tendraient à restreindre ou à étendre les bornes de leur administration, etc.

« Ils seraient donc, si cette opinion était admise, presque toujours dans le cas d'être remplacés, et ne pourraient l'être que par un parent ou allié de leur ligne, à défaut, par un ami, suivant les règles que nous avons précédemment expliquées.

« Quant au subrogé-tuteur, rien n'empêche qu'il ne puisse, dans presque toutes les circonstances, continuer de voter dans le conseil; il n'a aucune administration, et conséquemment il n'est pas exposé, comme le serait le tuteur, à délibérer sur son propre fait et dans son propre intérêt.

« Si cependant il s'agissait de statuer sur des réquisitions relatives aux fonctions particulières qu'il

remplit, et qui intéresseraient sa responsabilité, soit qu'elles fussent faites par lui-même, soit qu'elles le fussent par d'autres membres du conseil; par exemple, afin de stimuler son zèle, lorsqu'il laisserait sans défense un mineur qui aurait des intérêts opposés à ceux du tuteur; en ces circonstances et autres de même nature, nous pensons encore que le juge de paix devrait le stimuler de s'abstenir; *mais en tout cela, nous ne donnons qu'un conseil de sagesse et de prudence, et n'entendons, en aucune manière, décider qu'il y a lieu à remplacement.* »

Ainsi, après s'être prononcé pour la simple présence, sans vote, relativement au tuteur, mais aussi sans exclusion, Carré semble dire ensuite que le tuteur doit être exclu du conseil de famille; puis, il en revient à faire remarquer qu'il ne donne qu'un conseil de sagesse et de prudence, et *qu'il n'entend, en aucune manière, décider qu'il y a lieu à remplacement.*

Et cependant, ces matières sont d'un usage quotidien; combien ne doit-on donc pas gémir, lorsque l'on rencontre ces doutes et ces incertitudes!

Pour nous, nous rattachant à la loi qui *n'exclut pas* le tuteur du conseil de famille et qui veut que, même lorsque le conseil doit procéder à la nomination du subrogé-tuteur, il soit convoqué selon les règles ordinaires, art. 431, et frappé surtout de cette considération que la présence du tuteur peut être

utile dans le conseil, et que, d'ailleurs, le nombre des votants répond aux prescriptions de la loi; quoique le tuteur s'abstienne, nous pensons que la convocation doit comprendre les plus proches parents; que si le tuteur est au nombre des plus proches parents, il faut donc qu'il soit convoqué, sauf à s'abstenir de voter, si la loi le lui défend, ou s'il s'agit d'approuver ou de désapprouver son administration. ANNALES, vol. de 1845, p. 243.

12. Venons à la convocation du conseil de famille.

« Ce conseil, dit l'art. 406 du Code civ., sera convoqué, soit sur la réquisition ou à la diligence des parents du mineur, de ses créanciers, ou d'autres parties intéressés; soit même d'office et à la poursuite du juge de paix du domicile du mineur. — Toute personne pourra dénoncer à ce juge de paix le fait qui donnera lieu à la nomination d'un tuteur. »

Ainsi, un membre du conseil de famille, après avoir sommé en vain le subrogé-tuteur de faire son devoir, et avoir obtenu une ordonnance du juge de paix prescrivant la convocation du conseil de famille pour prononcer sur la destitution du tuteur, a qualité pour provoquer lui-même ce conseil en son nom. Aix, 24 août 1809; D. P. 2-1415.

13. Le ministère public peut-il agir d'office et convoquer le conseil de famille comme le juge de

paix? Cela est au moins douteux d'après l'art. 2 du titre VIII de la loi du 24 août 1790, et un arrêt de la Cour de cassation du 27 frimaire an III, qui ne reconnaissent au ministère public que le droit de réquisition. Il a même été jugé qu'une Cour royale n'a pas l'autorité, sur la réquisition du ministère public, d'ordonner la convocation d'un conseil de famille pour délibérer sur l'administration du tuteur. Cass., 27 frim. an XIII; 26 août 1807; 8 mars 1814; 11 août 1818; Orléans, 23 février 1837; ANNALES, vol. de 1837, n° 26.

Ces décisions nous paraissent à l'abri de toute critique. Aux termes des art. 2, titre VIII de la loi des 16-24 août 1790, et 46 de la loi du 20 avril 1810, le ministère public ne peut agir, en matière civile, par voie d'action directe et principale, que dans les cas spécifiés par la loi. Or, aucun texte relatif aux minorités et aux tutelles ne donne au ministère public le droit de requérir d'office la nullité d'une délibération du conseil de famille portant nomination d'un tuteur. Magnin, n° 323.

A l'appui de cette doctrine, nous pouvons invoquer l'unanimité des auteurs. Merlin, RÉPERT., v° *Ministère publ.*, § 7, art. 2, et v° *Mineur*, § 4; Carré, *Compétence*, n°s 117 et 118, et LOIS DE LA PROC. CIV., *Quest.* 3011; Pigeau, COMMENT., t. II, p. 590; Favard, RÉPERT., v° *Ministère publ.*, n° 8; Delvincourt, t. I, p. 437, *note*. Ce dernier auteur fait cependant

observer qu'il y a sur ce point lacune dans la loi, et que puisque le ministère public a la voie d'action dans l'intérêt des absents, il serait à propos de la lui accorder également en faveur des mineurs, qui méritent de la part du législateur une sollicitude plus vive.

Nous sommes loin de critiquer le vœu émis par le savant jurisconsulte; mais dans l'état actuel des choses, on est dans l'obligation de se conformer à la loi existante, sanctionnée par la jurisprudence constante de la Cour souveraine et des Cours royales.

14. La convocation d'un conseil de famille par le juge de paix se fait de deux manières, ou par un simple avertissement, ou par une cédule. Elle peut même avoir lieu sur la comparution volontaire des parties requérantes et des parents appelés à délibérer, pourvu que l'ordre et la proximité soient observés.

L'avertissement n'oblige point, et ceux qui sont invités de cette manière au conseil de famille, n'encourent point d'amende par leur refus de comparaître. En ce cas, la cédule devient indispensable.

Cette cédule exprime si la convocation est faite d'office par le juge de paix, ou si elle est requise par un parent ou un créancier, un cohéritier, un tuteur ou subrogé-tuteur, ou par toute autre partie intéressée. Dans cette dernière circonstance la

cédule énonce encore les noms, prénoms, qualités et demeures des requérants, les causes et moyens de la convocation, les jour, lieu et heure de la comparution, les noms et demeures des parents ou amis qui doivent composer le conseil de famille, auxquels le juge de paix enjoint de comparaître sous peine d'encourir l'amende qui est prononcée par l'art. 413 du Code. Par la même cédule, le juge règle le délai de la comparution à jour fixe, suivant la disposition de l'art. 411, c'est-à-dire, « de manière qu'il y ait toujours, entre la citation notifiée et le jour indiqué pour la comparution, un intervalle de trois jours au moins quand toutes les parties citées résideront dans la commune ou dans la distance de deux myriamètres. Toutes les fois que parmi les parties citées il s'en trouvera de domiciliées au delà de cette distance, le délai sera augmenté d'un jour par trois myriamètres. Ces différents délais sont francs, et leur inobservation peut faire annuler la délibération du conseil de famille. C. proc. 1033; Cass., 15 mars 1806 et 15 février 1812.

Il résulte de cette disposition de l'art. 411 que le jour de la citation ne compte pas, et que celui de l'échéance, appelé par les jurisconsultes *ad quem*, ne compte pas non plus. Ainsi, lorsque la citation est donnée le 8 aux personnes domiciliées dans la commune du siége de l'assemblée, les mem-

bres du conseil ne peuvent se réunir que le 12; et, pour la personne citée au delà de deux myriamètres de la commune où l'assemblée doit être convoquée, ce délai, comme nous venons de le dire, augmente d'un jour par trois myriamètres. Par suite, dans notre hypothèse, si la citation a été notifiée le 8, la réunion ne devra avoir lieu que le 20. Magnin, n° 341.

Enfin, la cédule est notifiée par le premier huissier requis ou commis par le juge à tous les parents ou amis choisis pour former le conseil.

15. Il arrive, dans la pratique, que les parents ou amis se rendent volontairement chez le juge de paix pour nommer un tuteur au mineur qui se trouve sans père ni mère. Cette circonstance ne doit pas sûrement vicier les opérations du conseil de famille; mais pourtant il convient de dire avec Carré (Justice de paix, t. III, p. 120) que le juge de paix doit énoncer en son procès-verbal qu'ayant agréé les membres qui se sont présentés devant lui, il les a autorisés à se réunir de suite en conseil de famille sous sa présidence.

Si cette formalité était omise, le vœu de la loi ne paraîtrait pas exactement rempli, puisqu'elle veut que les membres du conseil de famille soient désignés par le juge de paix ; mais d'une autre part il faut bien reconnaître que l'adhésion du juge de paix se présume du fait même de son concours aux

opérations du conseil de famille. Carou, t. II, p. 109, *deuxième édit.*

16. Il n'est pas besoin de dire que le juge qui délivre la cédule est celui qui doit présider le conseil de famille, c'est-à-dire celui du domicile du mineur (Code civ., 406). Mais quel est ce domicile? Des controverses se sont élevées sur cette question; on a prétendu que ce domicile pouvait varier suivant celui du tuteur. Mais on a répondu « que le mineur a deux domiciles, l'un pour la gestion de la tutelle, qui est inséparable de celui du gérant, l'autre pour le conseil de famille, qui est celui de l'ouverture de la tutelle. Le mineur étant alors dans la maison de son père ou de sa mère non décédés. » Cette doctrine a été approuvée par des jurisconsultes distingués (Toullier, Droit civil, t. II, n° 1114; Duranton, t. III, n° 453; Carré, t. III, p. 251; Berriat, p. 678; Delvincourt, t. I, p. 431, et Favard de Langlade, v° *Tutelle*, § 4), et confirmée par plusieurs arrêts de la Cour de cass., notamment par celui du 23 mars 1819, dont voici les termes : « Attendu que l'on doit entendre par le domicile naturel du mineur celui qu'il a acquis au moment de l'ouverture de la tutelle, et non pas le domicile de son tuteur, tellement que l'art. 407 désigne, pour la composition du conseil de famille, des parents, alliés ou amis pris dans la commune où la tutelle est ouverte; autrement on pourrait soustraire les

tuteurs à la surveillance des légitimes conseils de famille. »

Jugé encore que l'on doit réputer nulle la nomination d'un subrogé-tuteur faite par un conseil de famille, convoqué devant le juge de paix d'un domicile autre que celui qu'avait le père du mineur au moment de son décès, et adopté par le tuteur depuis l'ouverture de la tutelle. Cass., 11 mai 1842. ANNALES, vol. de 1842, p. 172.

Voici les termes de cet arrêt important qui résout nettement la question et qui ne peut laisser aucun doute à l'esprit: « Vu les art. 406, 407, 409, sect. 4, tit. X du Code civ., et les art. 420 et 421 de la section 5 du même titre, ainsi que l'art. 527 du Code de proc. civ. portant: *Les tuteurs seront poursuivis devant les juges du lieu où la tutelle a été déférée.* — Attendu qu'aux termes de l'art. 406 du Code civil, le juge de paix compétent pour présider le conseil de famille convoqué à l'effet de constituer une tutelle est celui du domicile du mineur; — Attendu que le domicile naturel et primitif du mineur, nécessairement antérieur à celui dont parle l'art. 408 du même Code, n'est autre que le lieu où la tutelle s'est ouverte, c'est-à-dire celui du domicile du père dont le décès a donné ouverture à la tutelle, et chez lequel le mineur avait légalement son domicile à l'époque de ce décès; — Attendu que d'après l'art. 421, qui dispose précisément

pour le cas où, comme dans l'espèce, la tutelle légale existe et où la nomination du subrogé-tuteur seule est nécessaire, la loi veut que la nomination d'un subrogé-tuteur soit faite par un conseil de famille composé comme il est dit en la section 4, où se trouvent les art. 406 et 407; — Que c'est d'après ce mode qu'a eu lieu la nomination première du subrogé-tuteur par un conseil de famille réuni devant le juge de paix de Champagny, où le père était domicilié et où il est décédé, et où par conséquent la tutelle s'est ouverte; que là était donc aussi le domicile naturel du mineur, qui fixe la compétence du juge de paix, d'après l'art. 406, ainsi que celle des membres qui composent le conseil de famille pour toute la durée de la tutelle; — Attendu que cette attribution des art. 406, 407 et 421 du Code civil, dont l'esprit se reproduit dans l'article 527 du Code de proc. relatif au tuteur, étant générale et absolue, comprend les nominations successives qu'il peut y avoir lieu de faire, comme la première; — Attendu que si la compétence du juge de paix, ainsi que la composition du conseil de famille, pouvaient varier suivant les divers domiciles que pourraient prendre successivement les tuteurs, il pourrait s'ensuivre l'inconvénient grave de soustraire les tuteurs à la surveillance naturelle du véritable conseil de famille, et de livrer le mineur

à l'arbitraire de conseils étrangers à sa personne et indifférents à ses intérêts, tandis qu'en général cet inconvénient cesse par l'attribution de toutes ces nominations à un conseil de famille composé de la manière prescrite par les art. 406, 407, 409, auxquels renvoie l'art. 421 pour la nomination spéciale du subrogé-tuteur lorsqu'il y a un tuteur légal; que c'est devant le juge de paix du domicile naturel du mineur que ce conseil doit être convoqué, conformément à l'art. 406 du Code civil, etc. »

17. Cependant s'il s'agissait d'un tuteur légal, par exemple de la mère survivante au père du mineur, le domicile de ce dernier ne serait-il pas celui de la mère, lors même qu'elle aurait cessé de résider dans le lieu où son époux était décédé? Dans notre opinion cette circonstance ne peut rien changer à la règle que le lieu de l'ouverture de la tutelle établit le domicile du mineur, domicile qui lui est acquis par le seul fait du décès de son père. Cass., 13 mai 1811.

Les choses seraient les mêmes, encore que la mère survivante viendrait à décéder avant la majorité de son mineur, par la raison que déjà ce mineur était en tutelle avant le décès de sa mère, et que ce décès ne donne lieu qu'à la continuation de la tutelle et du domicile acquis au mineur.

Toullier et Duranton, tout en admettant en prin-

cipe que la tutelle, être moral, a un domicile qui ne varie pas, distinguaient le cas où ce serait le père ou la mère qui auraient changé de domicile depuis l'ouverture de la tutelle en sa personne; et dans ce cas, ils pensent que les convocations du conseil de famille, pendant la tutelle, devraient avoir lieu devant le juge de paix de son domicile actuel, qui est celui du mineur. L'amour paternel, disent ces auteurs, est une garantie puissante contre les inconvénients sur lesquels le système contraire est fondé. Cette distinction a été consacrée par un arrêt de la chambre des requêtes, en date du 10 août 1825, qui a jugé que le domicile du mineur était celui du dernier décédé de ses père et mère. Mais cette décision est intervenue dans une affaire où l'incompétence du conseil de famille, dont on voulait faire annuler la délibération, était proposée par l'adversaire du mineur; et il faut remarquer que cette annulation aurait causé à ce dernier un grave préjudice, et que cette considération a pu exercer une certaine influence sur l'arrêt de rejet rendu par la Cour.

La loi n'établit, en effet, aucune différence entre le cas où la tutelle est légale et celui où elle doit être déférée par le conseil de famille. L'art. 407 du Code civil dispose d'une manière générale que le conseil de famille doit être convoqué dans le lieu de l'ouverture de la tutelle. Or, la tutelle s'ouvre

par le décès du premier mourant des père et mère; c'est donc le domicile qu'avait à cette époque le père du mineur, et qui par suite était le domicile du mineur placé sous sa puissance paternelle, qui doit rester celui de la tutelle.

Le tuteur, fût-il le père ou la mère du mineur, ne peut à son gré, par son seul caprice ou dans un but d'intérêt illicite, se soustraire à la juridiction du juge de paix dans le ressort duquel la tutelle s'est ouverte, et conférer ainsi la compétence à celui de son nouveau domicile. Nous le répétons, par une semblable manœuvre, il serait facile d'écarter les parents du conseil de famille, de ne le composer que d'inconnus ou de personnes entièrement ignorantes des affaires du mineur, et de couvrir de cette façon soit des spéculations illégitimes, soit de honteuses dilapidations.

18. Nous venons de faire remarquer que M. Duranton, tout en admettant que c'est, suivant la règle générale, devant le juge de paix du lieu où s'est faite la nomination d'un tuteur que le conseil de famille doit être convoqué pendant toute la durée de la tutelle, excepte le cas où la tutelle est exercée par le père ou la mère ou tout autre ascendant. « Si le père ou la mère, ou tout ascendant tuteur, dit-il, change de domicile après l'ouverture de la tutelle, le conseil de famille doit être convoqué devant le domicile actuel de l'ascendant. »

Le premier vice de cette opinion ou de ce système, c'est de n'être basé sur aucune disposition légale; et même, si nous avons bien compris et bien expliqué le sens de la loi, de lui être tout à fait contraire.

Mais au moins M. Duranton fonde-t-il sur quelque motif plausible, sur quelque raison valable, une modification, une exception aussi grave au principe général qu'il reconnaît? Nullement. Il n'invoque que l'intérêt de l'ascendant, que l'on ne doit pas exposer à des déplacements gênants et dispendieux, et la garantie que le mineur trouve dans la tendresse paternelle qui le défend contre tous les inconvénients du changement de domicile.

Quant à l'intérêt de l'ascendant, l'intérêt que l'on doit chercher avant tout dans une tutelle est celui du mineur, et non celui du tuteur.

Quant à la tendresse paternelle, la loi y a eu tous les égards que de raison, soit en créant la tutelle légale même, soit en dispensant de certaines formalités le tuteur légal; mais il ne faut pas dépasser les limites qu'elle a posées. Il n'appartient qu'au législateur de créer des *exceptions*, c'est une règle élémentaire, et l'on a droit de s'étonner que M. Duranton ait pu s'y méprendre.

Enfin, d'après l'art. 521 Code civil, le tuteur légal, avant d'entrer en fonctions, doit convoquer, pour la nomination du subrogé-tuteur, *un conseil de famille composé d'après les mêmes règles*; et ses

comptes, de même que ceux de tout autre tuteur, sont rendus par lui *devant les juges du lieu où la tutelle a été déférée.* C. pr., 527. Ces textes sont la condamnation du système de M. Duranton.

Enfin, M. Duranton ajoute qu'à la mort de l'ascendant, la tutelle dative venant à s'ouvrir, ce sera évidemment au dernier domicile de cet ascendant que le conseil de famille devra être composé. En supposant que cette considération soit fondée, ce n'est pas une raison de dire que ce qui devrait avoir lieu dans l'avenir serait une obligation pour le présent; et certes, de ce que la tutelle dative s'ouvrirait, au décès de l'ascendant, dans le lieu de ce décès, on ne pourrait conclure que la tutelle de l'ascendant a eu nécessairement avant son décès ce lieu pour domicile ; que c'est là que le conseil de famille a dû être convoqué, par exception à des dispositions légales, formelles et positives. Il suffit d'établir le défaut de liaison entre les prémisses de ce raisonnement et sa conséquence pour démontrer combien la déduction est peu fondée.

19. Jugé néanmoins que l'art. 406 du Code civil n'est pas tellement absolu, que la délibération prise devant un juge de paix autre que celui du domicile du mineur, doive être annulée, alors que la délégation de ce juge de paix a été faite par jugement passé en force de chose jugée. Metz, 20 avril 1820; D. P. 22-2-59.

Cette décision, intervenue à l'occasion de la nomination d'un tuteur, est fondée sur ce que la délégation du juge de paix avait été faite par jugement passé en force de chose jugée, puisqu'il avait été exécuté sans contestation. Cependant, en principe nous n'admettons pas qu'un tribunal puisse, sans motif de récusation alléguée contre le juge de paix du domicile du mineur, déférer à un autre juge de paix le droit de présider le conseil de famille pour la nomination du tuteur. En effet, la juridiction du juge de paix, en pareil cas, n'est pas une juridiction ordinaire : c'est une magistrature particulière dont il est investi. La loi le constitue le protecteur né du mineur, et le charge de provoquer d'office la nomination du tuteur.

Elle l'investit d'un pouvoir discrétionnaire pour appeler, s'il le juge nécessaire, des parents domiciliés hors de la distance qu'elle a déterminée. Elle veut que l'assemblée se tienne de plein droit chez lui, à moins qu'il ne trouve convenable de désigner un autre local. Enfin elle le constitue membre et président né du conseil de famille; elle lui donne voix délibérative et va même jusqu'à lui donner voix prépondérante en cas de partage.

Ainsi, ce n'est point un juge qui reçoit les votes des parents assemblés, et qui a seulement le droit de sanctionner le résultat de ces votes. C'est le premier membre de l'assemblée, celui sans lequel

la loi ne reconnaît pas de conseil de famille. Mais il ne faut pas croire que la seule qualité de juge de paix suffise pour exercer de pareilles fonctions. Il faut qu'il soit le juge de paix du domicile du mineur; c'est exclusivement à lui seul que la loi les attribue. Il est facile, d'après tout ce que nous avons dit ci-dessus, de reconnaître le motif de la loi; un autre que le juge du domicile peut-il être aussi à portée que lui de reconnaître et d'apprécier une foule de circonstances qui se rattachent aux intérêts du mineur et au choix de son tuteur? La loi ne peut accorder à un juge de paix étranger, ni la même confiance, ni le même pouvoir, et celui du domicile ne peut être récusé que sur des motifs d'exclusion fondés sur des causes expressément déterminées par la loi.

Ces principes sont d'une telle force, d'une telle évidence, que dans le cas même où il aurait été commis par le juge de paix du domicile du mineur quelque faute, quelque erreur assez grave pour faire annuler une première nomination, ce ne serait pas un motif suffisant pour ordonner une nouvelle convocation devant un autre juge de paix. C'est ce que la Cour de cassation a jugé le 13 octobre 1807.

En effet, quel motif puissant pourrait-on exprimer pour prendre légalement une semblable détermination? Dirait-on que ce juge de paix déclaré compétent par la loi a consommé son droit;

que la règle de la compétence a reçu son exécution, et qu'un autre juge de paix peut lui être substitué?

Ce serait une nouvelle erreur. La compétence du juge de paix du domicile du mineur n'est pas consommée, parce qu'il a présidé un conseil de famille; tant que la tutelle dure, il continue d'être membre et président né de tous les conseils de famille qui peuvent être appelés à délibérer sur la personne ou sur la fortune du mineur, et dans le cas même où le mineur aurait un autre domicile, ce serait toujours devant le juge de paix de l'ouverture de la tutelle, que le conseil de famille devrait être convoqué. Angers, 22 février, et cass., 29 novembre 1809.

20. Lorsqu'une succession vacante est dévolue, en tout ou en partie, à un militaire absent, ou en service à son corps, si, un mois après qu'il lui a été donné avis de l'ouverture de la succession par le juge de paix, ou le ministre de la guerre, il ne donne de ses nouvelles et n'envoie sa procuration à un mandataire pour le représenter dans les opérations relatives à la succession, le juge de paix du lieu convoque le conseil de famille de ce militaire pour lui nommer un curateur afin d'exercer ses droits dans les inventaires, levée de scellés, partage, etc.

La mission du curateur cesse quand la succession

est divisée et qu'il ne reste plus aucun acte à faire à cet égard. (Voir ci-après chap. XI.)

21. Le conseil de famille doit être convoqué dans le cas prévu par l'art. 433 du Code civil, c'est-à-dire quand le tuteur d'un mineur a été nommé avant l'âge de soixante-cinq ans et que, son administration ayant duré jusqu'à sa soixante-dixième année, il demande qu'il soit délibéré sur sa charge de la tutelle. — La délibération du conseil de famille est même indispensable en pareil cas, dans l'intérêt du mineur, car il lui importe que la tutelle ne soit pas administrée par un homme trop affaibli par l'âge. Faisons remarquer encore qu'il n'est pas nécessaire que la soixante-dixième année soit accomplie; la loi ne l'exige pas; il suffit qu'elle soit commencée. Locré, p. 167; Delvincourt, p. 118.

« Chez les Romains, dit ce dernier auteur (*note* 2), il fallait soixante-dix ans pour être excusé, et il fallait en outre qu'ils fussent accomplis. » (L. 2, *ff. de Excusat. Tut.*) Cependant je ne crois pas qu'il y ait lieu à s'écarter de la règle : *Annus incœptus pro completo habetur.* La cause est favorable dans l'intérêt du tuteur, et même dans celui du pupille, auquel il importe que la tutelle ne soit pas administrée par un homme trop affaibli par l'âge. — D'ailleurs, le tuteur peut être contraint par corps, dans certains cas (C. proc., 126); or, l'âge de soixante-dix ans

commencés décharge de la contrainte par corps, C. civ., 266.

22. On a demandé si, lorsqu'une nouvelle réunion du conseil de famille était devenue nécessaire après plusieurs années d'intervalle, il fallait que les membres, qui avaient délibéré une première fois, fussent les mêmes à cette seconde convocation.

Bien certainement non : la qualité de membre du conseil de famille est en général attachée à la proximité du degré dans la parenté ou l'alliance; il peut donc se faire que dans l'intervalle d'une assemblée à l'autre il se trouve sur les lieux des parents ou alliés plus proches. L'intérêt du mineur veut que ces parents ou alliés soient appelés, quoiqu'ils n'aient pas fait partie des précédentes réunions; le juge de paix qui ne les convoquerait pas commettrait donc une violation de l'art. 407, qui a fixé la composition du conseil de famille, non pas seulement pour la première convocation, mais pour toutes les convocations subséquentes. C'est, selon nous, une erreur de considérer le conseil de famille comme constituant un corps permanent; il doit être recomposé de la manière prescrite par la loi, toutes les fois qu'il devient nécessaire de l'assembler.

CHAPITRE II.

De la comparution et des délibérations du conseil de famille. — Cas d'exclusion ou de destitution.

23. Au jour indiqué par la cédule, dûment notifiée, les membres légalement convoqués sont tenus de comparaître en personne ou par un mandataire spécial. Celui-ci ne peut représenter qu'un seul parent ou ami. C. civ., 412.

Cette disposition est sage, car elle a pour objet de prévenir les abus que l'on pourrait faire de cette faculté. D'ailleurs il est dans l'esprit de la loi que les membres du conseil de famille puissent se consulter, but qui serait manqué s'il était permis que plusieurs membres fussent légalement représentés par un seul mandataire. En donnant à plusieurs parents la faculté de se faire représenter par un seul mandataire, dit Locré, c'eût été donner à celui-ci une prépondérance qui n'appartient qu'au juge de paix, c'eût été même lui confier le sort de la délibération.

24. Jugé d'après ces principes qu'un membre du conseil ne peut prendre part à une délibération comme membre et comme représentant d'un autre membre ; que cependant ne serait pas nulle la déli-

bération dans laquelle l'un des membres a représenté, outre sa propre personne, celle d'un autre individu convoqué à la même assemblée, pourvu que les trois quarts des parents convoqués aient été présents pour former le conseil. Turin, 20 février 1807; Dalloz, Dict. génér. v° *Tutelle*, n° 184.

Il est évident, selon le vœu de la loi, que le nombre des parents ou alliés qu'elle a prescrit doit être composé d'individus réellement présents, chacun desquels doit pouvoir donner son avis dans l'assemblée, et il est incontestable que ce vœu de la loi ne serait point rempli, si quelques membres du conseil de famille pouvaient être représentés par d'autres personnes, membres du même conseil.

25. Toute personne majeure et jouissant des droits civils peut être mandataire d'une autre, c'est une règle générale; mais elle reçoit une exception en matière de tutelle, parce que l'art. 442 du Code civil exclut positivement les femmes, autres que la mère et les ascendantes, des conseils de famille. Cette exclusion ne leur permet pas d'y représenter un des membres.

26. Quant à la forme du mandat, et à son contenu, la loi ne prescrit aucune règle; il peut donc être fait aussi bien sous signature privée que par acte notarié; mais dans le premier cas il doit être timbré, enregistré, certifié véritable par le mandataire et annexé à la minute de la délibération. Il

n'est pas nécessaire qu'il énonce le vœu du mandant ou la manière dont le mandataire devra voter; il suffit qu'il exprime que ce dernier est autorisé à représenter purement et simplement le mandant et à faire dans le conseil de famille tout ce qu'il aurait pu faire lui-même s'il y eût comparu. Un tel pouvoir est suffisant pour faire représenter un parent ou un ami dans tout conseil de famille, même dans les matières les plus importantes.

27. Le conseil de famille se tient à l'hôtel du juge, ou dans son prétoire, ou dans tel autre lieu qu'il peut avoir indiqué par la cédule de convocation. Le juge préside le conseil, y délibère et y a voix prépondérante. Nous reviendrons sur cette prérogative au chapitre III ci-après. Mais il ne peut être pris aucune délibération si les trois quarts des membres convoqués ne comparaissent pas. C. civ., art. 415.

28. Le juge de paix doit-il être compté dans ces trois quarts? Nous n'hésitons pas à répondre négativement, encore qu'il se soit élevé une controverse sur ce point.

Le vœu du législateur fut que le juge ne serait point compté, parce que c'est lui qui convoque, qu'il y aura toujours trois membres de l'une des deux lignes qui prendront part à la délibération.

Les trois quarts de six membres, observa un autre législateur, seraient difficiles à trouver; il

doit donc y avoir cinq membres présents pour qu'il puisse y avoir une délibération régulière.

Et pour prévenir toute méprise sur ces cinq membres, on ajouta, sur la demande du Tribunat, à l'art. 415 ces mots : *membres convoqués*, ce qui ne comprend pas le juge de paix.

Il est même une circonstance où le nombre de cinq membres ne suffit pas, c'est lorsque le conseil de famille est formé de six frères germains et plus, des ascendants et des veuves d'ascendants ; alors il faut la présence des trois quarts des membres appelés au conseil. Si leur nombre est de huit, les trois quarts sont de six ; mais s'il est de neuf, il faut sept membres présents, et ainsi de suite.

29. « Toute personne convoquée qui, sans excuse légitime, ne comparaît pas, encourt une amende de 50 francs, que le juge de paix prononce sans appel. » (C. civ., 413.)—Voir ci-après ch. III, nº 60.

Mais quelles sont les excuses admissibles en pareille circonstance ? Nous pensons que les maladies, l'absence, les accidents, les cas fortuits, et tout empêchement réel reconnus par le juge de paix, sont des excuses valables. Cependant elles doivent être présentées pendant que le conseil de famille est assemblé ; c'est ce qui résulte clairement de l'article 414, qui dit : « S'il y a excuse *suffisante*, et qu'il convienne soit d'attendre le membre absent, soit de le remplacer ; en ce cas, comme en

tout autre où l'intérêt du mineur semblera l'exiger, le juge de paix pourra ajourner l'assemblée ou la proroger. »

Ainsi, s'il n'y a point d'excuses proposées pendant la tenue du conseil, l'amende est encourue. Néanmoins le juge peut la modérer. — Voir ci-après chap. III, n° 60 et suiv.

Le projet de l'article 414 portait que le membre non comparant serait de suite remplacé; mais cette disposition fut supprimée dans la discussion, parce qu'il parut plus convenable de laisser à la disposition du juge ce qui devait être fait dans l'intérêt du mineur.

L'article 414, en donnant au juge de paix une certaine latitude pour prononcer l'amende, conformément à l'article 413, l'avertit qu'il ne doit point précipiter sa décision, dit Magnin (t. I, p. 280). On doit protéger l'intérêt du mineur; mais pour son intérêt on ne doit pas froisser par la précipitation celui de ceux qui sont appelés à délibérer sur l'administration de sa personne et de ses biens. La loi donne au juge de paix le pouvoir discrétionnaire de juger quand il y a excuse suffisante ou défaut de présence condamnable. En jugeant souverainement, la justice ne doit se laisser aucun regret.

30. Nous venons de voir que le juge de paix a la faculté, aux termes de l'art. 414, d'ajourner l'as-



semblée ou de la proroger. Il suit de là que tant que le conseil de famille n'est pas définitivement constitué, tant que le juge de paix ne l'a pas déclaré tel par son procès-verbal, et que l'assemblée n'est pas entrée en délibération sous sa présidence, tous les actes par lui faits pour parvenir à cette organisation et à cette constitution ne doivent pas être considérés comme des sentences, mais seulement comme des actes préparatoires et de pure instruction, qu'il peut révoquer ou modifier selon qu'il les croit contraires aux dispositions de la loi ou à l'intérêt du mineur, sans qu'on puisse lui reprocher de s'être réformé lui-même. Ce principe, puisé dans le véritable esprit de la loi, a reçu la sanction d'un arrêt de la Cour royale de Paris, du 7 floréal an XIII; Sirey, 5-2-603.

Ainsi, lorsqu'un juge de paix a, sur requête, désigné des amis pour composer un conseil de famille, il peut, sur la réclamation des autres parents, rectifier sa première désignation et appeler d'autres amis plus intimes. Aix, 3 août 1838; ANNALES de 1839, p. 51.

31. Quand les membres du conseil sont réunis en nombre suffisant, sous la présidence du juge de paix, ce magistrat, ou la partie requérante, expose les motifs de la convocation. Chaque membre qui veut discuter, rejeter ou approuver la proposition, peut le faire; et les autres membres peuvent lui

répondre. Après la discussion finie, ou s'il n'y en a point, on passe à la délibération, et les voix sont recueillies par le président, qui en proclame le résultat devant le conseil.

Mais quel est le nombre de voix nécessaire pour former la délibération? La loi ne s'explique pas positivement sur ce sujet, mais il résulte de l'art. 416, qui accorde au juge de paix, en cas de partage, la voix prépondérante, que c'est à la majorité simple des voix que les délibérations se forment. En effet, cette voix prépondérante n'est nécessaire que pour établir la majorité relative.

32. Le projet de rédaction de l'art. 416 du C. civ. portait dans le principe qu'en cas de partage les membres du conseil devaient s'accorder sur le choix du départageant, et à défaut par eux de s'entendre sur ce choix, il enjoignait au juge de paix de faire cette nomination. Sur l'observation de M. Tronchet, que ce mode de *départager* pourrait entraîner des embarras et des longueurs, le juge de paix fut chargé lui-même de *départager*. Partant de là et attachant peut-être au mot *départager* une importance plus grande qu'il ne faudrait, M. Duranton (t. III, p. 458) y a vu la nécessité pour le conseil de se diviser, en cas de partage, en deux parties égales, et par analogie de ce qui se pratique en pareil cas parmi les juges d'un tribunal, il a voulu que s'il se formait dans le conseil plus de

deux opinions sur le choix du tuteur, les membres plus faibles en nombre fussent tenus de se réunir à l'une des deux opinions qui auraient été émises par le plus grand nombre. De cette manière, le juge de paix n'aurait, en se décidant pour l'une des deux opinions, qu'à faire pencher la balance pour compléter la majorité absolue, indispensable, selon l'auteur, pour la régularité de la délibération. Nous devons ajouter que cette opinion a été suivie par quelques arrêts. Bruxelles, 15 mars 1806; Metz, 16 février 1812.

Mais nous ne croyons pas devoir nous arrêter à l'argumentation qui a séduit ces autorités, et nous pensons au contraire avec M. Toullier (t. II, p. 331) que la majorité absolue des suffrages n'est pas nécessaire pour former la délibération des conseils de famille; que la majorité relative suffit, parce que ce n'est qu'à cette majorité que peut se rapporter la prépondérance du juge de paix. — Si donc trois des six membres convoqués donnaient leurs voix à un candidat, deux autres à un second candidat, et le sixième à un troisième, le second serait nommé si le juge de paix lui donnait son suffrage.

33. Nous ajoutons enfin 1° qu'il est des cas où l'opinion de M. Duranton sur la majorité absolue ne pourrait trouver son application; 2° qu'entendre, comme le fait cet auteur, la faculté accordée au juge de paix, c'est créer pour les membres

du conseil une obligation qui n'est pas dans la loi.

Nous disons d'abord qu'elle ne pourrait s'appliquer à tous les cas. En effet, dans l'exemple cité par M. Duranton, le conseil se compose de six membres, plus le juge de paix; dès lors il y a possibilité de partage égal entre ces six membres. Mais s'il arrive que le conseil ne soit composé que de cinq membres, *minimum* des membres exigés pour qu'une délibération puisse être prise (C. civ., 415), comment concevoir un partage égal autrement qu'en leur adjoignant le juge de paix, en lui accordant double vote, c'est-à-dire une voix comme membre du conseil, qui servira à compléter les trois voix qui doivent établir la balance, plus une autre voix pour la faire pencher? Or, ce double vote est précisément ce que le jurisconsulte avec lequel nous nous trouvons en opposition refuse au juge de paix. Qu'il nous dise comment ici la prépondérance pourra s'exercer autrement.

Nous répétons ensuite que ce serait arbitrairement imposer aux membres du conseil les plus faibles en nombre l'obligation d'opter pour l'une des deux opinions principales, tandis que la loi a voulu leur laisser une complète liberté, et que par l'art. 883 du Code de proc. civ. elle a réservé formellement à chacun d'eux le droit de se pourvoir pour faire réformer une délibération prise contrairement à leur opinion.

Ainsi nous sommes d'avis avec M. Toullier, déjà cité, et avec MM. Locré, Esprit du Code civil, p. 89; Dalloz, v° *Tuteur,* et Carré, Des Justices de Paix, t. III, p. 89, qu'il n'est pas possible d'étendre aux conseils de famille les dispositions de loi applicables aux délibérations des membres des tribunaux, sans abandonner le rôle d'interprète de la loi pour s'ériger en législateur, et qu'en cette matière l'opinion de la majorité relative doit prévaloir lorsqu'elle est appuyée par le juge de paix.

Au système que nous venons de soutenir, nous pouvons ajouter l'opinion de M. Taulier, professeur de Droit civil à la Faculté de droit de Grenoble, auteur de la Théorie raisonnée du Code civil. Voici comment il s'exprime, t. II, p. 32:

« S'il se forme plus de deux opinions réunissant chacune un nombre égal de voix, le suffrage du juge de paix rompra l'égalité et fera pencher la balance.

« S'il se forme plus de deux opinions réunissant chacune un nombre égal de voix, celle qui aura été embrassée par le juge de paix devra encore prévaloir.

« Telle est ma ferme conviction sur ce point vivement controversé.

« Je me fonde sur le texte absolu de la loi. Elle proclame la prépondérance du juge de paix *en cas de partage*. Or, un partage peut se présenter sous

les formes les plus diverses. Il existe réellement dès que plusieurs opinions se balancent et se neutralisent, et sont par là même exclusives de toute majorité. Restreindre le partage au cas unique où l'assemblée se divise en deux fractions égales, c'est faire violence à la nature même des choses.

« J'invoque en outre l'esprit de la loi. Le système de tutelle a pour base essentielle l'intérêt du mineur; or, cet intérêt réclame de la part du conseil de famille de promptes solutions. Le plus souvent il serait compromis par des discussions prolongées et des délibérations ajournées, et il arriverait bien rarement que le mineur n'ayant rien à y perdre eût quelque chose à y gagner.

« Il est vrai que, dans ce cas, la prépondérance de la voix du juge de paix donnera lieu à une majorité purement relative. Mais en règle générale, cette majorité doit suffire. Dans trois voix unanimes, par exemple, il y a plus de puissance et d'énergie que dans quatre voix divisées et paralysées par leur division même; il y a une majorité contre plusieurs minorités, une force compacte contre plusieurs impuissances. La majorité absolue est d'une nature exceptionnelle; on doit s'abstenir de l'exiger quand la loi n'a pas expressément déclaré qu'elle était nécessaire.

« J'ai à peine besoin d'ajouter que la majorité relative prévaudra, alors même qu'elle sera formée

sans la voix du juge de paix. Ainsi, trois membres unanimes l'emporteront sur quatre membres dont le juge de paix fera partie, et qui se seront divisés en deux fractions égales. En pareil cas, la prépondérance de son suffrage ne servirait qu'à écarter toute majorité : or, un tel résultat serait absurde, puisque c'est précisément pour empêcher les partages que la prépondérance a été instituée.

« Il peut se présenter toutefois des hypothèses où toute majorité sera impossible. Par exemple, sur cinq membres, deux sont d'une opinion, deux autres d'une seconde opinion, et le juge de paix adopte une troisième opinion isolée; ou bien deux opinions ont réuni chacune trois voix, et une troisième opinion deux voix y compris celle du juge de paix. Alors même, en comptant sa voix pour deux, il y aura égalité entre tous les avis. Il deviendra donc indispensable d'appeler, non pas seulement un nouveau membre, mais deux membres pris chacun dans une ligne différente, afin de vider le partage en maintenant l'égalité d'influence des deux lignes. »

34. Mais si la délibération était empêchée par un membre convoqué qui, après avoir comparu, refuserait de voter, que devrait-il être fait ? Le refusant serait-il passible de l'amende énoncée en l'article 412?

A cette dernière question la Cour régulatrice a

répondu négativement : « Attendu que les peines ne se suppléent pas et ne peuvent s'appliquer d'un cas à un autre ; qu'ainsi on ne doit point assimiler le refus de délibérer dans un conseil de famille au refus d'y comparaître sans excuse légitime. » Cass., 10 décembre 1828.

Néanmoins, si par le refus de voter le conseil de famille ne se trouvait pas en nombre pour délibérer, il serait indispensable de faire remplacer le refusant, ou d'ajourner le conseil, suivant les circonstances. Mais alors il resterait la question de savoir si le refusant ne serait pas passible des frais qu'il aurait occasionnés, et même de dommages-intérêts envers le mineur; question qui, selon nous, se déciderait suivant que le refusant aurait ou n'aurait pas eu de motifs graves pour s'abstenir de voter.

35. Jugé qu'une délibération du conseil de famille n'est pas nulle par le motif que le juge de paix aurait déclaré n'avoir aucune opinion et n'aurait cependant pas renvoyé à un autre jour pour prendre des renseignements, si par le fait l'opinion qu'il eût émise n'eût pu changer en rien le résultat de la délibération ; par exemple si cinq des membres du conseil de famille ont été d'avis de l'interdiction. Caen, 17 janvier 1816.

36. Décidé encore par la même Cour que les membres d'un conseil de famille appelés à donner leur

avis sur l'état mental, par exemple, d'une personne contre laquelle est formée une demande en interdiction ou en dation de conseil judiciaire, ne sont tenus de rendre compte que du résultat de leurs connaissances personnelles. Ainsi on ne peut entacher de nullité la délibération du conseil de famille lorsque le juge de paix qui le présidait s'est abstenu d'émettre une opinion, en déclarant ne pas connaître l'état physique et moral de la personne qu'on voulait interdire. C. civ., 416. Caen, 20 juillet 1842. Annales, vol. de 1843, p. 58.

Tel est sur ce dernier point l'état de la jurisprudence ; comme on le voit, elle n'est pas riche en documents. Quant aux auteurs, ils se sont à peine occupés de la question.

37. Cependant nous avons été informé que tout récemment un tribunal de première instance a annulé une délibération d'un conseil de famille, parce que le juge de paix avait déclaré s'abstenir, ne connaissant pas l'individu sur l'interdiction duquel le conseil avait à donner son avis.

Cette question pouvant se présenter fréquemment, et dans d'autres cas même que ceux d'interdiction, nous en ferons l'objet d'un examen tout spécial.

Et d'abord remarquons que les délibérations des conseils de famille sont, dans certains cas, des actes plus graves, plus définitifs que dans d'autres, qu'elles ont même parfois le caractère d'une *décision*.

Ainsi, lorsque le conseil de famille est appelé, lors de l'entrée en exercice de toute tutelle, autre que celle des père et mère, à régler par aperçu et selon l'importance des biens régis, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur, C. civ., 454; lorsqu'il détermine positivement la somme à laquelle commencera pour le tuteur l'obligation d'employer l'excédant des revenus sur les dépenses, C. civ., 455; lorsqu'il autorise le tuteur à emprunter pour le mineur, à aliéner, à hypothéquer ses immeubles, il rend une véritable *décision* qui demande, il est vrai, à être homologuée par le tribunal, mais qui n'en a pas moins le caractère d'une décision réelle ; ajoutons même que l'homologation n'est nécessaire que dans le dernier cas, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'autoriser à emprunter, ou à vendre et hypothéquer les immeubles.

Au contraire, lorsqu'il s'agit d'interdiction, le conseil de famille n'est assemblé que pour *donner son avis*. C. civ., 494. « Le tribunal ordonnera que le conseil de famille *donne son avis* sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée. » Ce sont les termes de la loi.

Cette distinction nous mène à la solution de la question posée : toutes les fois; en effet, que le conseil de famille rendra une *décision*, ou plutôt que la délibération aura le caractère d'une *décision*, il faudra que chaque membre délibère et donne son

avis en pleine connaissance de cause, et que la majorité ne puisse être douteuse; alors il ne suffira pas que les membres du conseil ou le juge de paix présidant prétextent d'ignorance pour s'abstenir; le conseil décide, il doit être éclairé; s'il ne l'est pas, qu'un renvoi soit prononcé pour prendre les renseignements nécessaires, ou que ces renseignements soient donnés dans l'assemblée même, sauf à ceux qui ne s'y rapporteraient pas à demander le renvoi.

Mais, lorsque sur l'ordre d'un tribunal un conseil de famille est assemblé pour donner son avis sur l'état mental d'une personne, comme il ne donne, nous le répétons, qu'un simple avis, comme le tribunal n'est pas tenu de se conformer à cet avis, la délibération n'a plus ni la même importance ni le même caractère, il n'est pas nécessaire que la majorité soit aussi décidée; rien n'empêche donc que celui des membres, ou le juge de paix, qui ignore dans quel état est la personne qu'il s'agit d'interdire, déclare purement et simplement son ignorance.

Il est vrai que si le conseil de famille se trouvait composé de telle sorte que tous les membres fissent une pareille déclaration, un des éléments que la loi a voulu donner pour base à l'interdiction manquerait: aussi ne prétendons-nous pas que le tribunal, si la délibération est entièrement défectueuse, ne puisse pas en provoquer une autre; mais

nous croyons que l'absence d'avis d'un ou de deux des membres du conseil, même du juge de paix, ne vicie pas tellement la délibération que celle-ci ne puisse suffire.

Cependant on prétend que le juge de paix surtout, quoiqu'il n'ait pas une connaissance personnelle des faits, devrait toujours se prononcer d'après ce qui se dit et les renseignements que l'on donne dans l'assemblée : s'il en était ainsi, il n'y aurait jamais absence d'avis de la part du juge de paix.

Mais la loi a eu évidemment pour but d'obtenir du conseil de famille un avis basé sur la connaissance personnelle de ses membres ; d'où résulte qu'il est plus régulier que celui qui ignore, déclare son ignorance.

Le tribunal, ensuite, tire de la délibération telles conclusions que de raison. L'ignorance seule des membres du conseil de famille, si d'ailleurs, d'après les circonstances, ils auraient dû être informés de la folie, dans le cas où elle eût existé, peut être une présomption en faveur de l'état mental de la personne dont l'interdiction est poursuivie; et cette présomption, jointe à d'autres, même aux preuves que peut se procurer le tribunal, comme l'interrogatoire du défendeur, sera de nature à motiver le déboutement de la demande.

En résumé, il est certain qu'en matière d'interdiction , la délibération du conseil de famille n'est

qu'une espèce de mesure préparatoire, fort importante sans doute, mais qui n'a pas le caractère d'une *décision*, et à laquelle le tribunal n'est nullement obligé de se conformer. Le juge de paix n'est donc pas tenu de renvoyer la délibération à un autre jour pour prendre des renseignements, lorsqu'il n'a pas une connaissance personelle des faits; et si lui-même, ou tout autre membre du conseil de famille, déclare que, cette connaissance lui manquant, il ne peut donner d'avis, il ne s'ensuit pas que la délibération soit nulle, et que le tribunal ne puisse l'admettre comme élément suffisant pour prononcer l'interdiction après les autres formalités remplies.—Voir ANNALES DES JUGES DE PAIX, année 1845, page 208.

38. Toutes les fois que les délibérations du conseil de famille ne seront pas unanimes, l'avis de *chacun* des membres qui le composent sera mentionné dans le procès-verbal : ainsi le veut le § 1er de l'art. 883 du Code de proc. Néanmoins, dans l'usage on se borne à exprimer combien il y a eu de voix opposées pour ou contre la délibération, sans répéter les termes de chaque vote individuel: ils pourraient quelquefois être désobligeants pour des tiers. Cependant on énonce les noms des votants qui doivent être connus de celui qui veut se pourvoir contre la délibération. Au reste, ces énonciations sont laissées à la prudence du juge

de paix, ainsi que la Cour suprême l'a décidé le 17 novembre 1813. Toutefois, s'il s'agit d'intérêts purements matériels, et que les motifs dussent avoir l'avantage de mieux révéler les opinions diverses, sans entraîner aucun inconvénient pour les personnes, nous croyons qu'il serait convenable de ne pas les laisser passer sous silence.

Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, le tuteur, le subrogé-tuteur, le curateur, en un mot tous représentants légaux des intérêts d'un mineur, ont le droit de se pourvoir contre une délibération du conseil de famille. Ce droit ne peut pas, en effet, leur être contesté, alors même que la délibération a été unanime, à moins que, dans ce cas, ils n'y aient eux-mêmes pris part.

39. L'art. 415 du Code civil veut la présence des trois quarts au moins des parents convoqués, et l'art. 416 ajoute que « le juge de paix aura voix délibérative, et prépondérante en cas de partage. » D'où il suit que pour procéder d'une manière régulière, conforme à la loi, le juge et le greffier doivent, lorsqu'il n'y a pas unanimité, faire connaître en particulier les noms de tous ceux qui ont été proposés pour tuteur ou pour subrogé-tuteur, afin de savoir si la majorité s'est reportée en effet sur celui qui est annoncé comme ayant obtenu la nomination. Mais il y a loin entre la disposition qui se borne à ordonner telle ou telle

chose, et la disposition qui prohibe de faire cette même chose différemment qu'on l'a prévu. En effet, surtout en procédure, il n'existe point de nullité tacite. L'art. 1030 déclare qu'aucun exploit ou acte de procédure ne peut être annulé si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi. Ce qui démontre, sans la moindre équivoque, qu'une délibération du conseil de famille est valable, bien que ses rédacteurs, au lieu d'indiquer la dissidence qui s'est élevée sur le choix du tuteur ou du subrogé-tuteur, ne fassent qu'exprimer qu'il y a eu nomination d'un tel à la majorité des suffrages. On peut d'autant plus le penser ainsi, qu'un acte de ce genre fait foi jusqu'à inscription de faux. Il a cette force parce que l'article 1317 du Code civil lui donne le caractère de l'authenticité. Le magistrat dont il émane, qui atteste envers et contre tous quel a été le résultat de la délibération, doit en être cru, et personne, jusqu'à preuve contraire, n'a le droit de le taxer d'infidélité. Une pareille justification reste dans le domaine de l'attaque et de la défense. Elle peut faire sans doute la matière d'une contestation juridique; mais si le tuteur ou subrogé-tuteur nommé devait l'être, l'irrégularité n'exerce point d'influence. ANNALES, volume de 1838, p. 194.

40. Un père est-il valablement exclu de la tutelle de son fils mineur par une délibération de famille

non homologuée, mais à laquelle il est intervenu en acceptant l'exclusion prononcée contre lui par le conseil de famille?

La première de ces deux questions est résolue par les art. 447 et 448 du Code civ. D'après le premier de ces articles, « toute délibération du conseil de famille qui prononcera l'exclusion ou la destitution du tuteur sera motivée, et ne pourra être prise qu'après avoir entendu ou appelé le tuteur. » D'après l'art. 448, « si le tuteur adhère à la délibération, il en sera fait mention, et un nouveau tuteur entrera aussitôt en fonctions; et s'il y a réclamation, le subrogé-tuteur poursuivra l'homologation de la délibération devant le tribunal de première instance, qui prononcera sans appel; le tuteur exclu ou destitué peut lui-même, en ce cas, assigner le subrogé-tuteur pour se faire maintenir à la tutelle. »

Il résulte évidemment de ces articles que le conseil de famille prononce comme une espèce de tribunal, et que le jugement est définitif et en dernier ressort, si le tuteur destitué y adhère; il n'est même pas besoin que la délibération du conseil de famille soit homologuée lorsqu'il y a adhésion, l'homologation n'étant ordonnée que *s'il y a réclamation*. Du reste les dispositions du Code, relatives à la destitution de la tutelle, sont applicables au tuteur légal comme au tuteur ordinaire,

Cass., 17 fév. 1835; Annales, vol. de 1835, n° 721, p. 187. Voir aussi, relativement à l'exclusion, ci-après, chap. iv.

41. Mais le père destitué peut-il ou doit-il faire partie, après sa destitution, du conseil de famille, lorsque le tuteur élu en ses lieu et place étant décédé, il s'agit de l'élection d'un nouveau tuteur?

L'art. 445 du Code civil porte que « tout individu qui aura été exclu ou destitué d'une tutelle ne pourra être membre d'un conseil de famille. » Cet article semble résoudre la question; cependant il pourrait arriver que les causes qui ont provoqué l'exclusion ou la destitution d'un tuteur vinssent à cesser; par exemple, que celui qui était d'une inconduite notoire ait changé de conduite; en pareil cas, pour que le tuteur pût faire partie du conseil de famille, il faudrait qu'il se fît relever de la destitution de tuteur qu'il a encourue. La Cour de Besançon a jugé, par arrêt du 18 décembre 1806, que le père destitué de la tutelle ne peut appeler du jugement qui le destitue, sur le fondement que depuis il a changé de conduite (Dalloz, Rép., t. XII, p. 727, n° 14). Mais, d'après un arrêt de la Cour de Turin du 10 avril 1811 (Dalloz, *eodem*, p. 728, n° 15), le père destitué des fonctions de tuteur de son enfant peut être réintégré dans les mêmes fonctions.

Nous pensons que lorsque plusieurs années

surtout se sont écoulées depuis la destitution, et que le tuteur nommé à la place du père destitué est mort ou a cessé ses fonctions, le père peut provoquer la convocation du conseil de famille, demander sa réintégration, faire valoir un changement de conduite ou la cessation des causes qui l'ont fait destituer; et dans ce cas, si l'avis du conseil de famille est favorable, les fonctions de tuteur pourront de nouveau lui être attribuées, et par suite il sera apte à faire partie d'un conseil de famille. Annales, vol. de 1842, p. 244.

42. Jugé que la délibération du conseil de famille qui destitue le tuteur est suffisamment motivée, bien que les motifs en soient généraux et n'entrent pas dans le détail des faits reprochés au tuteur destitué; — 2° Que le concours du juge de paix à la délibération peut résulter de diverses énonciations indirectes contenues dans le procès-verbal de délibération. Lyon, 30 novembre 1837; Annales, vol. de 1841, page 73.

43. Il est certain que les motifs sur lesquels repose la délibération du conseil de famille relativement à une mesure aussi grave que celle qui a pour objet la destitution d'un tuteur, doivent être positivement exprimés; nous pensons cependant qu'on ne saurait entacher de nullité une délibération fondée sur ce qu'un individu, par exemple, mène depuis un très-grand nombre d'années la vie

la plus dissipée; qu'il a dévoré le patrimoine de ses enfants et le sien par sa mauvaise conduite, si d'ailleurs les motifs réunis aux documents produits sont de nature à faire maintenir la destitution.

44. Quant au concours du juge de paix à la délibération, le procès-verbal doit le constater; nous pensons néanmoins que l'on doit tenir pour certain que le juge de paix a délibéré, dès l'instant que la délibération ne l'excepte point formellement du nombre des membres qui ont participé à la destitution; il peut en effet suffire qu'il ait été énoncé d'une manière générale que le conseil de famille a délibéré, cette énonciation comprenant aussi bien le juge de paix que les autres membres. ANNALES, vol. de 1841, p. 73.

45. La délibération du conseil de famille, régulière dans la forme, qui nomme un tuteur contre lequel on n'allègue aucune cause d'incapacité ou d'exclusion, ne peut être attaquée sous prétexte qu'elle n'a pas été prise à l'unanimité des voix. En d'autres termes, l'art. 883 du Code de procédure ne s'applique pas aux délibérations du conseil de famille qui ont pour objet de nommer un tuteur. Il ne déroge pas à l'art. 418 Code civ. Paris, 6 octobre 1814; D. P. 16-2-9.

46. Un tuteur forcé de disparaître par l'effet d'une inconduite notoire qui, aux termes de l'article 444 C. civ., lui aurait fait encourir la desti-

tution, peut-il faire gérer la tutelle par un fondé de pouvoir? En d'autres termes, le vœu de la loi n'est-il pas que celui auquel elle confère la tutelle la gère lui-même, et qu'au cas d'abandon le choix de son remplaçant appartienne exclusivement au conseil de famille?

La destitution du tuteur peut être prononcée par un double motif : à cause de son inconduite notoire, aux termes de l'article 444, et ensuite à cause de son absence. En effet, l'art. 424 C. civ., en décidant que le subrogé-tuteur ne remplace pas de droit le tuteur lorsque la tutelle est *abandonnée par absence*, décide implicitement que, dans le cas d'abandon de la tutelle par absence, il y a lieu à la nomination d'un nouveau tuteur. C'est donc au conseil de famille à procéder à cette nomination, sans tenir compte des pouvoirs que le tuteur a pu confier à une personne depuis sa disparition. L'intérêt du pupille s'oppose à une pareille délégation de pouvoirs, et la loi a pris soin de déclarer elle-même, dans l'article 419, que la tutelle était une *charge personnelle*.

C'est encore par application de ce principe, que, lorsqu'un mineur domicilié en France possède des biens dans les colonies (voir ci-dessus, n° 81), l'administration spéciale de ces biens est donnée à un pro-tuteur indépendant du tuteur et non responsable envers lui, et non pas confiée à un manda-

taire de ce tuteur. Il y aurait péril pour les intérêts du mineur à laisser plus longtemps l'administration de son patrimoine entre les mains d'une personne non investie de la qualité de tuteur et non soumise par conséquent à la responsabilité que cette qualité impose.

47. L'article 444 du Code civil, qui détermine les causes pour lesquelles un tuteur peut être destitué, est limitatif et non démonstratif; il s'applique aussi bien à la tutelle légale qu'à celle qui est déférée par le conseil de famille (Toullier, t. II, n° 1171). — En conséquence, la circonstance que le père, tuteur légal de sa fille mineure, n'aurait pas, avant son entrée en fonction, convoqué un conseil de famille pour la nomination d'un subrogé-tuteur, ou qu'il n'aurait pas fait faire inventaire dans les dix jours, ne suffirait pas seule pour établir l'infidélité dans la gestion, en l'absence de toute intention de dol ou de fraude. Bordeaux, 27 novembre 1835; Sirey, 1806-2-183, 31-2-246, 32-2-470. — Voir ci-après, chapitre x.

48. Le père, tuteur légal, peut être destitué de la tutelle pour incapacité. Il peut l'être également lorsque, négligeant l'éducation de ses filles mineures, il les laisse livrées aux séductions les plus dangereuses. C. civ., 444 et 450. Toulouse, 25 novembre 1830 et 18 mai 1832; D. P. 31-2-189, 32-2-137.

49. L'état de faillite du père, et la séparation de

biens que sa femme a fait prononcer contre lui, sont, à son égard, une cause d'exclusion de la tutelle. Dijon, 28 prairial an XII; D. P. 2-1419.

50. Mais le conseil de famille peut-il, sous prétexte que le père, tuteur légal du mineur, est éloigné du lieu de l'administration des biens, et insolvable, lui retirer cette administration et la donner au subrogé-tuteur, sauf à lui conserver celle de la personne? — Faut-il qu'il soit entendu ou qu'il ait au moins été mis en demeure d'assister à la délibération et de s'expliquer?

Il est hors de doute qu'un tuteur légal est, comme un tuteur datif, destituable de la tutelle. On avait d'abord pensé le contraire, mais on est bientôt revenu de cette erreur. Les articles 443 et 444 contiennent, en effet, les causes de destitution; elles sont générales, et le père tuteur, qui n'en est pas excepté, ne saurait pouvoir en être affranchi. Riom, 4 fructidor an XII; Toulouse, 18 mai 1832; Cass., 17 février 1835.

Ce dernier arrêt, rapporté dans nos Annales, vol. de 1835, p. 187, a décidé que le conseil de famille avait le droit de recevoir la démission volontaire d'un tuteur, fût-ce le père ou la mère, quoique sa destitution ne fût provoquée ni par le subrogé-tuteur, ni par le juge de paix. Cette décision rentre dans la règle que le conseil peut destituer le tuteur, ou plutôt elle n'en est qu'une conséquence. Néan-

moins, les causes de la démission offerte par le tuteur doivent être examinées et jugées par le conseil, qui doit rejeter cette démission si elle n'est ni dans l'intérêt du mineur, ni motivée légalement.

Cependant il existe beaucoup de difficultés sur le point de savoir si l'insolvabilité du père tuteur doit ou non le faire déchoir. Si la Cour de Dijon décida, le 28 prairial an XII, qu'il n'a pas droit à la tutelle légale de ses enfants lorsqu'il se trouve en état de faillite, la Cour de Bruxelles a été d'avis, le 14 août 1832, que le négociant failli conserve encore la capacité d'être tuteur. La Cour de Toulouse a même corroboré cette dernière solution le 2 juillet 1821, en jugeant que le conseil de famille ne peut imposer au père insolvable l'obligation de donner caution ou de faire emploi des sommes qui proviennent de son administration tutélaire. Sirey, t. IV, 2-166, t. XXXIV, 2-684, et t. XXII, 2-10; Dalloz, Rec. alp., t. XII, p. 726 et 739, et Rec. pér., 1834, 2-143.

Or, dans une telle conjoncture, nous n'hésitons pas à nous ranger du côté de la Cour de Dijon. Il est certain que tout ce qui se rattache aux intérêts du mineur rentre essentiellement dans les attributions du conseil de famille. Ne serait-il pas bien étrange qu'il pût destituer un tuteur qu'il aurait nommé, s'il était devenu insolvable, et qu'il n'eût pas le pouvoir de faire porter la destitution sur le

père tuteur qui, par son insolvabilité, n'offre plus aucune garantie? De cela qu'un père peut être destitué de la tutelle quand il néglige l'éducation de ses enfants, qu'il les laisse exposés à des séductions nuisibles, l'état de faillite ou d'insolvabilité, sorte d'incapacité morale, doit produire aussi son exclusion. Cass., 16 décembre 1829, et Toulouse, 25 novembre 1830; Sirey, t. XXX, 1-156, et Dalloz, Rec. pér., 1831, 1-8 et 2-189.

Sous l'empire du Code civil, il n'y a d'ailleurs point d'obstacle à ce que la tutelle soit divisée entre un tuteur à la personne et un tuteur aux biens; c'est le principe que consacra la Cour de Paris le 24 pluviôse an XII, et tout en démontre la légalité. Avec ce moyen terme, il est alors permis de concilier les intérêts du père et ceux des enfants. Les droits de la puissance paternelle, nonobstant l'insolvabilité, restent intacts; car le père ne cesse pas de les exercer. Il ne perd que la gestion des biens; elle ne passe à d'autres que pour en conserver la substance, et être profitable aux mineurs. Sirey, t. IV, 2-119, et Dall., Rec. alp., t. XII, p. 705.

Ainsi, il est évident que la famille peut enlever la tutelle au père, ou ne lui laisser que la direction de ses enfants, abstraction faite de leur fortune. En vain dirait-on qu'il a, aux termes de l'art. 384, l'usufruit légal de leurs immeubles, jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de dix-huit ans accomplis;

que l'art. 389 le dispense de rendre compte, et que c'est pour lui un droit acquis, irrévocable même. L'article 385 impose au père usufruitier la charge de nourrir, entretenir et élever ses enfants selon leur état; il doit parer, en outre, aux dépenses annuelles de la propriété : d'où il suit que, s'il inspire des craintes sur l'accomplissement de ses obligations, on doit garantir aux mineurs, par un changement opéré dans l'administration, que le plus clair de leurs revenus ne sera pas follement absorbé, sauf à remettre l'excédant.

Dans l'hypothèse, le seul éloignement du tuteur légal ne suffirait point pour qu'on dût le remplacer, puisque, bien qu'absent du lieu où la tutelle s'est ouverte, il peut avoir des relations de localité. Ce ne serait aussi que pour le cas où son existence ne serait pas reconnue, que les parents devraient nommer un tuteur provisoire; mais lorsque à l'absence présumée se joint l'insolvabilité, et qu'il est à propos de provoquer sa déchéance, il y a nécessité de l'interpeller. La règle est dans l'article 447; et certes, n'y fût-elle pas, que la solution serait encore la même, personne ne pouvant être condamné sans avoir été entendu ou appelé. Annales, vol. de 1838, p. 166.

51. S'il arrive qu'un juge de paix refuse de présider un conseil de famille convoqué devant lui pour délibérer sur la destitution d'un tuteur,

comment lever cet obstacle? — Dans ce cas, le tribunal nomme les membres qui devront composer le conseil de famille et en ordonne la convocation devant le même juge de paix, s'il est d'ailleurs compétent (C. civ., 407, 409, 410).—Le jugement qui intervient en pareille circonstance n'est pas un simple jugement préparatoire ou interlocutoire, mais bien un jugement définitif, dont l'appel doit, à peine de déchéance, être interjeté dans les trois jours de sa signification. C. proc., 443, 451 et 452; Bordeaux, 27 janvier 1843; Annales, vol. de 1843, p. 143.

52. Les enfants de la personne dont l'interdiction ou la dation du conseil judiciaire est poursuivie, ont voix délibérative dans le conseil de famille lorsqu'ils ne sont pas les provocateurs de l'interdiction. C. civ., 495; Cass., 25 mars 1833; Annales, v. de 1834, n° 35.

53. Le juge de paix, comme président du conseil de famille, peut-il être récusé?—Le Code civil accorde au juge de paix non-seulement droit de suffrage, mais voix prépondérante dans les assemblées de famille; nous sommes d'avis qu'il peut être récusé dans ces circonstances. On ne peut aujourd'hui dire, comme M. Guichard en 1791, *qu'il ne fait que recevoir la délibération de la famille.*

Ainsi, toutes les règles tracées par l'art. 44 du Code de procédure sur la récusation du juge de

paix, peuvent être appliquées au juge de paix qui préside un conseil de famille. Néanmoins, s'il est parent ou allié de celui qui est ou qui va être mis en tutelle, il peut faire partie de l'assemblée dans la ligne à laquelle il appartient.

Si le juge de paix est récusable ou récusé, dit Magnin (DES MINORITÉS, t. 1er, p. 277), la présidence passe de plein droit à l'un de ses suppléants ; et si ses suppléants sont eux-mêmes récusables, c'est au tribunal du siége de cette justice de paix à nommer le juge de paix le plus voisin pour présider le conseil.

Cette récusation peut être portée devant le tribunal par l'un des membres de la famille, si le conseil n'a pas été constitué dans la forme que nous venons d'indiquer.

En terminant ce chapitre, nous pourrions donner des détails convenables sur la rédaction des procès-verbaux de délibérations des conseils de famille; mais comme au dernier chapitre ci-après nous devons tracer des formules générales et particulières de ces procès-verbaux, il est convenable, pour éviter des répétitions, de renvoyer simplement à ces formules.

CHAPITRE III.

De l'autorité et des prérogatives du juge de paix dans les conseils de famille.

54. Déjà nous avons vu que le juge de paix a le droit de convoquer de sa seule autorité, c'est-à-dire d'office, le conseil de famille, dans les cas prévus par la loi et suivant l'intérêt du mineur, sans avoir besoin de la réquisition d'un parent, d'un créancier, ou de toute autre partie intéressée.

Déjà aussi nous avons vu que le juge de paix peut, dans plusieurs cas, proroger ou ajourner le conseil de famille, et qu'il le préside avec voix prépondérante. C. civ., art. 414 et 416.

Déjà enfin il a été observé que le juge de paix, par une sorte de pouvoir discrétionnaire, peut s'écarter de la règle posée en l'art. 407, et appeler au conseil de famille des parents domiciliés à de grandes distances, quoiqu'il y ait sur les lieux un nombre suffisant de parents ou alliés pour composer le conseil.

Mais ce ne sont pas les seules attributions particulières du juge de paix en cette matière.

55. En sa qualité de président, il constitue le conseil, dirige la délibération, accorde la parole

aux membres qui veulent la discuter, ou la refuse si la discussion est inutile ; il propose les questions sur lesquelles il s'agit de délibérer ou les nominations qu'il convient de faire ; il recueille les voix en commençant par les parents les plus âgés ou les plus proches dans la ligne paternelle ; il émet son vote particulier et prononce le résultat de la délibération.

Ce vote particulier est tellement important, que s'il n'avait pas lieu, ou s'il n'était pas exprimé dans le procès-verbal, il s'ensuivrait une nullité formelle; c'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts, attendu que si le juge ne délibère pas, il n'existe pas de voix prépondérante en cas de partage. L'omission de cet avis vicie d'autant plus la délibération, que dans ces sortes de débats, où souvent la passion et l'intérêt agissent sur les autres délibérants, l'opinion d'un magistrat impartial peut éclairer la religion des juges. C. civ., 416.

56. C'est à ce magistrat qu'il appartient de vérifier, d'admettre ou de rejeter les procurations ou mandats de parents convoqués qui ne peuvent ou ne veulent pas comparaître en personne.

57. Le juge de paix choisit ou agrée ceux qui doivent être appelés au conseil de famille (C. civ. 409). Les parents du mineur, même le père ou la mère, n'ont pas le droit de composer ce conseil suivant leurs intérêts ou leurs passions; ils n'ont

que celui de requérir la convocation. L'intérêt du mineur est que l'ordre et la proximité établis par la loi soient observés. Ainsi le juge de paix repousse les parents éloignés qui lui sont proposés lorsqu'il en existe de plus proches sur les lieux ou dans la distance prescrite : il repousse aussi les amis officieux qui se présentent d'eux-mêmes, ou qui paraissent trop dévoués à certaines parties intéressées. Dans tous les cas, il désigne comme amis les personnes connues pour avoir eu des relations amicales et de bon voisinage avec les père et mère des mineurs.

La désignation d'un ami, dès qu'elle est faite par le juge de paix, est suffisante pour l'obliger à comparaître au conseil. En vain il prétendrait qu'il n'a point eu de liaison d'amitié avec la famille, la présomption serait en faveur du juge, et on ne devrait voir dans les difficultés de l'ami qu'un prétexte pour éviter de concourir aux délibérations de la famille. « Néanmoins, dit M. Locré, si le juge de paix avait affecté d'écarter les amis véritables du mineur pour leur substituer des hommes indifférents ou peut-être gagnés, une telle prévarication, dont le motif ne saurait être innocent, pourrait donner lieu d'attaquer la nomination du tuteur : le dol et la fraude infectent de nullité tout ce qu'ils produisent. » Esprit du Code civil, t. V, p. 72.

Cette prétendue prévarication n'est point à

craindre selon nous; car un juge de paix ne peut manquer ainsi à l'honneur et à sa conscience. Mais ce juge peut être trompé ou induit en erreur dans le choix des amis.

58. Le droit d'appeler un ami cesse-t-il lorsqu'un parent, domicilié au delà de deux myriamètres, fait signifier au juge de paix qu'il entend assister au conseil de famille pour le compléter?

L'affirmative a d'abord été décidée par un arrêt de la Cour de Besançon du 26 août 1808; mais la Cour de Paris a jugé ensuite, le 23 avril 1818, que le juge de paix est seul arbitre de la composition du conseil de famille, et qu'il peut, en vertu de l'art. 409, sans s'arrêter à la notification d'un parent domicilié hors du rayon légal, appeler un ami au conseil de famille. La Cour de Rouen a été plus loin; elle a décidé, le 29 novembre 1816, que des parents plus proches que ceux qui sont sur les lieux et qui offrent de s'y rendre à leurs frais, ne peuvent, par leur offre, empêcher le juge de paix de composer le conseil de famille suivant les règles prescrites par l'art. 407.

Nous approuvons cette décision; M. Duranton (t. III, n° 462) l'approuve aussi. « Lorsque dans la composition du conseil de famille, dit cet auteur, le juge de paix se conforme au vœu de l'art. 407, soit en puisant les éléments dans les deux lignes, soit par rapport à la proximité du degré, soit par rapport à la

préférence due au parent sur l'allié du même degré, soit enfin en appelant le plus âgé, en cas de concours, dans la même ligne, il ne peut être contraint par des parents ou alliés plus proches, mais domiciliés hors du rayon déterminé par cet article, de les admettre au conseil. C'est une faculté que la loi lui laisse, mais ce n'est point une obligation qu'elle lui impose. Elle s'est déterminée par plusieurs motifs : inconvénients souvent très-graves pour les parents domiciliés au loin, de se déplacer ou de choisir un mandataire dans un lieu avec lequel ils n'auraient eu peut-être aucune relation; frais de déplacement qui, dans certaines circonstances, devant retomber sur le mineur, auraient fait tourner contre celui-ci ce qui aurait paru introduit en sa faveur. Toutes ces considérations ont donc dicté le principe du pouvoir discrétionnaire, que le législateur a cru devoir laisser dans ce cas au juge de paix, et les conséquences des principes ne doivent pas être éludées par des motifs particuliers à des personnes qui n'étaient point dans le cercle des personnes spécialement appelées à venir donner leur avis, encore qu'elles offrissent de ne réclamer aucun frais de déplacement. »

59. Il appartient au juge de paix seul de prononcer sur les excuses qu'un parent convoqué et non comparant au conseil fait proposer pour justifier son absence ou autre empêchement; il peut les

rejeter ou les admettre sans le concours ou la délibération des membres présents ; il a toute juridiction à cet égard. Néanmoins il peut, suivant sa prudence, éclairer seulement sa décision, consulter ceux des membres présents qui seraient dans le cas de lui faire connaître les causes de l'absence du défaillant, ou la vérité de ses excuses.

60. Lorsque le juge de paix prononce l'amende imposée par l'art. 413, il décide en dernier ressort comme magistrat souverain. Les délibérants au conseil de famille ne peuvent participer en aucune manière à ce jugement. Néanmoins il peut modérer l'amende, car la loi ne le défend pas ; mais il ne doit le faire que dans des circonstances particulières, notamment lorsqu'il paraît que l'amende est trop considérable à raison des facultés du défaillant.

61. Le juge de paix peut prendre l'initiative dans le conseil de famille, lorsqu'il est assemblé, à l'égard de telles mesures qui sont dans l'intérêt du mineur et de la régularité de la tutelle. Il peut notamment :

1° Proposer, immédiatement après la nomination du tuteur, de nommer un subrogé-tuteur au mineur, et le conseil doit déférer à cette proposition. C. civ., 422.

2° Requérir le conseil de famille de régler, par aperçu et suivant l'importance des biens de la tutelle, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur ainsi que celle d'admi-

nistration de ses biens (*Ibid.*, 454). Il n'y a pas lieu, comme autrefois, de faire procéder à un bail de nourriture des mineurs.

3° Provoquer l'autorisation du conseil de famille pour mettre le tuteur dans le cas d'accepter ou de renoncer à la succession ouverte en faveur du mineur. Dans tous les cas l'acceptation ne peut avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire. *Ibid.*, art. 461.

4° Enfin proposer de donner au tuteur telles autres autorisations que les circonstances pourront exiger.

62. En composant le conseil de famille, le juge de paix en exclut ceux des parents qui n'ont pas les capacités voulues par la loi, ou qui en sont dispensés, encore qu'ils seraient les plus proches. Mais quels sont ces parents? Nous allons en parler dans le chapitre suivant.

Le juge de paix peut recevoir le serment des tuteurs et subrogés-tuteurs aussitôt qu'ils sont nommés. Cependant cette formalité ne s'observe pas généralement dans toutes les justices de paix, depuis le Code civil. Mais auparavant le serment était regardé comme la première obligation des tuteurs et curateurs. Les lois romaines, les coutumes et la loi du 24 août 1790 exigeaient ce serment d'une manière expresse. Il en est autrement du Code civil, qui est muet sur ce point.

De ce silence on a conclu que l'ordre nouveau,

établi pour les tutelles et les conseils de famille par le même Code, déroge à l'ancien ordre; tellement que l'art. 418 dispose que le tuteur administrera la tutelle à compter du jour de sa nomination, si elle a été connue de lui, sinon du jour qu'elle lui a été notifiée, sans lui imposer de prêter un serment préalable. Voir Merlin, v° *Subrogé-tuteur*, et un arrêt de la Cour de Bordeaux du 4 avril 1809, qui a jugé que le serment ne doit plus être exigé des tuteurs.

Néanmoins il est encore beaucoup de juges de paix qui le font prêter parce que, selon eux, la loi du 24 août 1790 n'est pas formellement abrogée; mais il serait difficile, pour ne pas dire impossible, à ces magistrats de contraindre un tuteur à prêter serment s'il s'y refusait, attendu que la loi nouvelle ne donne aucun moyen pour l'y contraindre.

CHAPITRE IV.

De ceux qui ne peuvent être membres des conseils de famille, ou qui en sont dispensés.

63. « Ne peuvent être tuteurs ni membres des conseils de famille : 1° les mineurs, excepté le père ou la mère ; — 2° les interdits ; — 3° les femmes, autres que la mère et les ascendantes ; — 4° tous ceux qui ont, ou dont les père et mère ont avec le mineur un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune, ou une partie notable de ses biens sont compromis. » C. civ., 442.

66. « Tout individu qui aura été exclu ou destitué d'une tutelle ne pourra être membre d'un conseil de famille. » (*Ibid.*, 445.) Voir cependant ci-dessus n° 40, comme exceptions.

64. Les motifs d'exclusion du mineur sont évidents, parce qu'étant dans une incapacité formelle jusqu'à sa majorité, il ne peut ni administrer la tutelle, ni délibérer sur les actes qui la constituent ou la régularisent. De même les causes de l'exclusion des interdits et des femmes proviennent de l'état d'incapacité où ils se trouvent. Cet état est même absolu et permanent à l'égard de l'interdit. Mais lorsque les mineurs sont devenus pères,

et les femmes devenues mères, la nature et la loi leur accordent la tutelle de leurs enfants; par conséquent ils sont alors capables de délibérer dans les conseils de famille qui concernent cette tutelle. Voir ci-dessus n° 5.

65. Quant aux motifs de l'exclusion de ceux qui eux-mêmes, ou dont les père ou mère sont engagés dans une sérieuse contestation avec le mineur, ils sont aussi empruntés à la législation romaine, qui allait beaucoup plus loin que l'art. 442, puisqu'elle comprenait non-seulement les procès terminés et jugés, mais encore la dénonciation, l'inimitié capitale, etc.

Les législateurs du Code n'ont point admis ces différentes causes; il faut donc se conformer au texte de l'article précité. Mais ne doit-on pas comprendre dans les procès existants, à l'égard desquels il dispose, ceux qui existent entre les mineurs et les femmes des parents qui ont la vocation de délibérer au conseil de famille? Nous le pensons ainsi, parce que les droits des femmes sont toujours ou presque toujours identifiés à ceux de leurs maris : *Ubi eadem ratio ibi et idem jus.*

66. Le cohéritier d'un mineur qui se trouve en même temps son proche parent et son créancier doit-il être exclu du conseil de famille? L'affirmative avait été jugée par arrêt de cassation du 3 février 1832, qui a déclaré nulle la délibération à

laquelle avait concouru un tel cohéritier. La nullité, a dit la Cour, doit être prononcée sur une demande directe, sans qu'il soit besoin d'appeler de la sentence d'homologation. En vain on dirait que le cohéritier, dans cette qualité, a des droits égaux à ceux du mineur, mais il n'en est pas moins en opposition d'intérêts avec lui comme créancier.

67. Les exclusions dont il s'agit sont-elles les seules qui peuvent être appliquées dans les conseils de famille? En d'autres termes, les articles 442 et 445 sont-ils limitatifs ou simplement démonstratifs? Un arrêt de la Cour de cassation du 13 octobre 1807 a jugé qu'ils sont limitatifs, et que le juge de paix ne peut y ajouter d'autres causes d'exclusion. Cependant on ne pourrait admettre dans les conseils de famille, sans résister à l'esprit de la loi, tous ceux qui ne jouissent pas des droits civils par suite de condamnation à des peines afflictives ou infamantes (C. civ., 443). Ces personnes ne peuvent paraître en justice comme témoins, ou experts, ou jurés; elles sont exclues des tutelles, et elles ne peuvent exercer celles de leurs propres enfants que sur l'avis du conseil de famille (C. pén., art. 28). Comment pourraient-elles donc concourir à ces avis?

68. De même on ne doit pas admettre dans les conseils de famille des étrangers, à moins qu'ils ne soient naturalisés, ni des Français qui auraient perdu cette qualité; les uns et les autres ne peuvent

jouir des droits civils, au nombre desquels sont incontestablement ceux de la tutelle et des conseils de famille. C'est pourquoi il a été jugé par la Cour de Colmar, le 25 juillet 1817, que lorsque le pays auquel appartient un tuteur vient à être séparé de la France, et que le mineur continue à être Français, il y a lieu de lui donner un autre tuteur. Sirey, t. XVIII, 2-250.

69. Le membre d'un conseil de famille qui, nommé subrogé-tuteur, excipe de son incapacité comme ayant avec le mineur un procès pour une somme de 150 fr., est-il admissible dans cette excuse lorsqu'il ne l'a proposée qu'après la délibération, au lieu de s'en prévaloir dès l'origine, en refusant de faire partie du conseil de famille?

Dans les matières de tutelles on distingue avec soin les *excuses* des motifs *d'incapacité* ou de *destitution*. En effet, les premières sont introduites en faveur des appelés à la tutelle ou au conseil de famille, tandis que les seconds sont établis dans l'intérêt des mineurs. On peut donc renoncer à une excuse par suite du principe général *qu'on peut renoncer à tous les droits introduits en sa faveur*. Mais il n'en est pas de même des motifs d'incapacité; l'intérêt du mineur exige qu'ils soient dénoncés sévèrement, à quelque époque que ce soit.

Si donc réellement le subrogé-tuteur dont il s'agit était dans le cas du n° 4 de l'art. 442 du Code

civil, point de doute que son silence antérieur ne l'aurait pas relevé de son incapacité, et qu'il serait fondé à provoquer lui-même sa destitution comme devrait le faire le tuteur ou tout autre parent du mineur. C. civ., art. 446.

70. Mais l'art. 442, dans son § 4, parle *d'un procès dans lequel l'état du mineur, sa fortune ou* UNE PARTIE NOTABLE DE SES BIENS *sont compromis*. Il est évident que ce procès minime de 150 fr. ne met pas en péril *partie notable* de la fortune du mineur. L'art. 442 n'est donc pas applicable.

Et qu'on ne dise pas qu'en dehors des termes de cet article on peut, par analogie, trouver une incapacité dans le fait dont il s'agit. Les incapacités sont de droit étroit, et la Cour de cassation, par son arrêt du 13 octobre 1807, ci-dessus cité, a jugé que les causes d'exclusion de la tutelle énoncées dans les art. 442 et 445 du Code sont les seules qui puissent être admises. La nomination du subrogé-tuteur, dans l'espèce de la question ci-dessus, devait donc être maintenue.

71. Parmi les personnes désignées par la loi comme pouvant être tuteurs, il y en a qui ont, comme nous l'avons déjà dit, la faculté de se faire dispenser de cette charge. Ce sont : les membres de la famille régnante, les ministres, les grands-amiraux, les maréchaux de France, les inspecteurs et colonels-généraux, les grands-officiers de la cou-

ronne, les pairs, les députés, les conseillers d'État, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, les préfets, les militaires en activité de service, et tous ceux qui exercent une fonction publique dans un département autre que celui où la tutelle s'établit (C. civ., 427). Sénatus-consulte du 18 mai 1804; sénatus-consulte du 16 thermidor an X, art. 68; loi du 16 septembre 1807, art. 7.

Sont également dispensés de la tutelle ceux qui remplissent une mission du roi (C. civ., 428); mais si la mission est non authentique et contestée, elle devra être prouvée par un certificat du ministre dans le département duquel elle est placée, C. civ., 429.

Le fonctionnaire qui, pouvant s'excuser, a néanmoins accepté la tutelle, ne peut plus désormais s'en faire décharger, C. civ., 430.

Cela nous paraît bien rigoureux; la loi, il est vrai, ne tolère pas de regrets tardifs en pareils cas, parce qu'on a craint qu'un changement de tuteur ne compromît les intérêts du pupille. Mais elle condamne aussi celui qui, dès le principe, ayant trop compté sur ses forces, sera contraint de négliger ses devoirs de fonctionnaire ou ses devoirs de tuteur.

Tout individu atteint d'une infirmité grave et dûment justifiée est dispensé de la tutelle; il peut même s'en faire décharger si cette infirmité est survenue depuis sa nomination. *Ibid.*, 434.

A l'âge de soixante-cinq ans accomplis, on peut également être dispensé de la tutelle (C. civ., 433). — Voir ci-dessus, n° 22.

Il en est de même pour celui qui n'est ni parent, ni allié, à moins qu'il ne s'en trouve pas, dans la distance de quatre myriamètres, de capable de gérer la tutelle. C. civ., 432.

La loi dispense encore de la tutelle, hors celle de ses enfants, ceux qui ont cinq enfants légitimes. Les enfants morts en activité de service dans les armées de l'État sont comptés pour opérer cette dispense. Les autres enfants morts ne sont comptés qu'autant qu'eux-mêmes ont laissé des enfants actuellement existants. Code civil, 436; Toullier, n° 1122.

La loi admet comme cause de dispense l'existence des *enfants légitimes* : les enfants naturels et les enfants adoptifs ne compteraient donc pas. L'enfant conçu ne compterait pas davantage; car la règle que l'enfant est réputé né, ne reçoit d'application que lorsqu'il s'agit de ses intérêts; or, dans l'espèce, il s'agit de l'intérêt du tuteur. Boileux, sur l'art. 436 du C. civ.

Deux tutelles, c'est-à-dire deux gestions isolées sont, pour tout individu marié, veuf ou célibataire, une juste dispense d'en accepter une troisième (C. civ., 435). — Bien plus, celui qui, *époux* ou *père*, est déjà chargé d'une tutelle, ne peut être tenu

d'en accepter une seconde, si ce n'est celle de ses enfants. *Ibid.*

72. Il résulte de ces principes que celui qui serait déjà chargé de deux tutelles pourrait être dispensé d'être le tuteur de ses enfants. S'il est vrai, dit Toullier (Théorie raisonnée du Code civil, t. II, p. 45), qu'en règle générale, trois gestions ne puissent être imposées sans imprudence à la même personne, n'y aurait-il pas une singulière anomalie dans une exception dont les propres enfants du tuteur pourraient être les victimes?

On conçoit, il est vrai, la puissance des devoirs d'un père et tout ce que ce titre doit inspirer de dévouement. Mais quand c'est le père lui-même qui invoque le double fardeau dont il est chargé, et qui craint d'accepter, à l'égard de ceux qu'il doit le plus chérir au monde, des responsabilités nouvelles, comment accuser la loyauté de ses prévisions et la sincérité de ses scrupules?

CHAPITRE V.

Des diverses attributions des conseils de famille.

73. Les conseils de famille n'ont point d'attributions judiciaires, quoiqu'ils soient présidés par un magistrat. Ainsi leurs délibérations ne sont point des jugements, mais bien de simples avis, ou autorisations, ou des nominations. C'est ainsi que l'on doit considérer leurs attributions diverses.

Presque toutes ces attributions résultent des dispositions du Code civil, et c'est en suivant l'ordre de ce Code que nous allons les indiquer.

74. Aux termes de l'article 142, lorsqu'un père a disparu de son domicile, la mère exerce la puissance paternelle sur les enfants mineurs. Mais, ajoute l'article 142, six mois après la disparition, si la mère était décédée auparavant, ou dans un temps qui précéderait la déclaration de l'absence du père, la surveillance des enfants sera déférée par le conseil de famille aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire. « Il en sera de même dans le cas où l'un des époux, ayant disparu, laissera des enfants mineurs issus d'un mariage précédent. » C. civ., art. 143.

Ce n'est point ici le cas de déférer la tutelle à l'aïeul le plus proche, comme lors du décès des père et mère, parce que l'un ou l'autre existe, et celui-là même qui est disparu est présumé existant jusqu'à la preuve contraire; c'est pourquoi il ne peut être dépouillé de ses droits à la tutelle de ses enfants sur une simple présomption de mort, et surtout avant que son absence soit déclarée. Aussi la loi ne permet de donner qu'un tuteur provisoire aux enfants mineurs.

La mère exerce dans ces circonstances tous les droits de son mari relatifs à l'éducation et à l'administration des biens de ses enfants ; elle peut même, *avec autorisation de justice*, engager les biens de la communauté pour leur établissement (C. c., 1427). Ses biens ne sont pas frappés d'hypothèque légale; il n'est pas nommé de subrogé-tuteur pour la première période; car la mère agit en ce cas non comme tutrice, mais comme mandataire légale. Boileux, *sur l'art.* 141 *Code civil.*

La loi n'a pas mentionné le cas où ce serait la mère qui eût disparu, puisque, dans ce cas, le père conserve sur ses enfants la puissance qu'il avait avant la disparition de la mère.

75. L'enfant naturel qui n'a point été reconnu, ou celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne pourra, avant l'âge de vingt-

un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement d'un tuteur *ad hoc* qui lui sera nommé. » Code civil, art. 159.

Qui nommera ce tuteur ? Le texte présente en apparence une lacune, mais en le combinant avec l'art. 405, qui en est généralement regardé comme le complément, il est hors de doute que c'est au conseil de famille que la nomination appartient, conseil qui est convoqué et présidé comme tous les autres. Cependant il ne peut être composé que d'amis choisis par le juge de paix, dans le premier cas prévu par l'art. 159, parce que l'enfant naturel non reconnu est sans famille ni parents. Dans les autres cas on suit, pour la composition du conseil, les règles des articles 407 et suivants. Douai, 13 février 1844; ANNALES, vol. de 1844, pag. 86. Voir ci-après, chapitre dixième, paragraphe 6.

76. Si les fils ou les filles mineurs de vingt-un ans n'ont ni père ni mère, ni aïeuls ni aïeules, ou s'ils se trouvent tous dans l'impossibilité de manifester leur volonté, ils ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille. Code civil, 160.

Le conseil ne se borne point à autoriser le mariage; mais il nomme un curateur *ad hoc* au mineur, pour l'autoriser tant dans la célébration du mariage que dans le règlement des conventions. *Ibid.*, 1398.

Mais quelles circonstances constituent pour les parents du mineur l'impossibilité de se présenter ? C'est d'abord l'absence déclarée ou non, la disparition ou le domicile inconnu.

77. Lorsque le consentement du conseil de famille n'a pas été obtenu pour le mariage du mineur, le tuteur pourra former opposition à ce mariage, pourvu qu'il y soit préalablement autorisé par le conseil de famille. Le tuteur peut aussi former cette opposition lorsque le futur époux mineur est en état de démence. Mais dans ce cas, il doit, non-seulement demander l'autorisation du conseil, mais encore poursuivre l'interdiction du mineur. *Ibid.*, 174 et 175.

De même que la loi ne permet pas au tuteur d'autoriser lui seul, sans le consentement du conseil de famille, le mariage du mineur; de même elle n'a pas dû lui permettre de s'opposer à ce mariage sans l'autorisation de ce conseil.

78. L'exécution des articles 267 et 302, qui permettent à la famille de demander que les enfants mineurs d'époux divorcés soient remis à celui qui est le plus capable d'en prendre soin, est confiée au conseil de famille lorsqu'il s'agit de séparation de corps, séparation à laquelle la jurisprudence applique ces deux articles.

Le conseil est dans ce cas convoqué dans les formes ordinaires. *Ibid.*, 406.

79. En cas de désaveu d'un enfant par le mari, l'art. 318 veut que ce désaveu soit signifié à un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant. Mais qui nomme ce tuteur ? Le conseil de famille sans contredit, dont la convocation est requise du juge de paix compétent par le mari désavouant. Les règles de la composition et des délibérations des conseils de famille en général sont applicables à celui-ci, sauf deux exceptions :

1° On ne doit y appeler que des parents maternels, et non des parents paternels; mais on les remplace par des amis, attendu que le désaveu du père fait cesser présomptivement la parenté de la ligne. On objecte néanmoins que l'enfant ayant, dans son acte de naissance, un titre de possession, on ne peut établir une présomption contraire par la seule notification du désaveu. Mais il faut répondre que ce serait préjuger contre le désaveu si on reconnaissait à l'enfant la parenté du père qui le désavoue. Celui-ci se mettrait en contradiction avec son désaveu s'il convoquait ses propres parents. D'ailleurs, la possession de l'enfant est à la fois rendue douteuse et suspendue par le désaveu.

80. « Tout individu âgé de 50 ans, et sans enfants ni descendants légitimes, qui voudra, durant la minorité d'un individu, se l'attacher par un titre légal, pourra devenir son tuteur officieux, en obtenant le consentement des père et mère de l'en-

fant, ou du survivant d'entre eux, ou, à leur défaut, d'un conseil de famille; ou enfin, si l'enfant n'a pas de parents connus, en obtenant le consentement des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, ou de la municipalité du lieu de sa résidence. » C. civ., 361.

Le conseil de famille admet ou refuse la tutelle officieuse; mais en l'autorisant il doit en régler les conditions, qui doivent être acceptées par celui qui veut devenir tuteur officieux. Au reste, ce conseil est convoqué non-seulement en cas de décès des père et mère, mais encore lorsqu'ils se trouvent dans l'impossibilité de manifester leur volonté.

Quant aux enfants placés dans les hospices, voir la loi du 15 pluviôse an XIII, art. 1, 2, 3 et 4, ci-après, chapitre XI.

81. « Si, lors du décès du mari, la femme est enceinte, il sera nommé un curateur au ventre par le conseil de famille. A la naissance de l'enfant, la mère en deviendra la tutrice, et le curateur sera de plein droit le subrogé-tuteur. » Code civ., art. 393.

Pendant la grossesse il n'y a point de tutelle, ainsi il ne peut y avoir de tuteur (L. 48, D. *de Administ. et pericul...*). Le curateur n'est qu'un simple agent qui veille à la conservation des droits et des personnes. Mais il faut bien remarquer, comme le dit M. Toullier, que cet agent n'est curateur qu'au ventre et non à l'enfant seul qui doit naître, parce

qu'il n'est pas seulement chargé de veiller aux droits de cet enfant, mais encore à ceux des personnes qui doivent recueillir la succession à son défaut. Voir ci-après, chap. XI, § 7.

82. « La mère n'est point tenue d'accepter la tutelle; néanmoins, et en cas qu'elle la refuse, elle devra en remplir les devoirs jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur. » C. civ., 394.

C'est le cas d'agir suivant les dispositions des art. 405 et 406 du Code civil. Mais si la mère avait accepté la tutelle de ses enfants, elle ne pourrait l'abdiquer que pour des causes légitimes et légales, et après avoir obtenu l'autorisation du conseil de famille, parce que la mère qui a géré la tutelle est assimilée à un tuteur datif. *Ibid.*, 439.

83. Si la mère tutrice veut se remarier, elle doit, avant de contracter le second mariage, se faire maintenir dans la tutelle de ses enfants, sinon elle la perd de *plein droit. Ibid.*, 395.

Et, lorsque le conseil conserve la tutelle à la mère, il lui est adjoint pour cotuteur le futur mari, qui devient solidairement responsable, avec son épouse, des suites de la tutelle. *Ibid.*, 396.

84. Une controverse grave s'est présentée sur l'art. 395. Est-il prohibitif? En d'autres termes, établit-il une déchéance absolue de la tutelle contre la mère qui a passé à de secondes noces sans demander ou obtenir la conservation de la

tutelle? Trois Cours royales ont décidé que la tutelle peut être rendue à la mère déchue par le conseil de famille, parce que la loi ne le défend pas.

Carou, DE LA JURIDICTION CIVILE DES JUGES DE PAIX, t. III, pag. 102, n° 860, 2me édition le pense ainsi :

« Cette question se présente fréquemment, dit cet auteur, et, dans l'usage, le conseil de famille, quand il n'a d'ailleurs aucun autre motif d'exclusion contre la mère, maintient celle-ci dans la tutelle en nommant son mari cotuteur. Or, cet usage ne me paraît contraire à aucune disposition de la loi. La mère a perdu, dans le cas que nous supposons, la tutelle légale qu'elle avait; mais elle n'en est pas exclue: et si le conseil de famille juge utile aux intérêts des enfants de la lui rendre, je ne trouve encore une fois dans la loi rien qui s'y oppose; et ce système, au contraire, n'est pas seulement conforme à la raison, mais il se fonde, de plus sur une puissante considération de moralité, parce qu'il est toujours fâcheux de consacrer un acte qui doit isoler la mère de ses enfants, et qui ne peut que relâcher les liens d'affection mutuelle qui devraient exister entre eux.»

Dans notre première édition nous avons émis une opinion contraire, en nous appuyant sur l'autorité de quatre Cours, qui ont décidé que la déchéance est de droit et irrévocable; qu'elle

est même de rigueur, puisqu'elle s'applique à la mère d'un enfant naturel, encore que la loi ne parle pas de la mère légitime; qu'enfin les conseils de famille n'ont d'autre autorité que celle qui leur est *nommément* accordée par la loi. Or, aucune disposition ne leur confère l'étrange droit de relever d'une déchéance qui s'opère *ipso jure*, ni d'une pénalité établie pour l'ordre public. Cass., 31 août 1815; Nîmes, 19 prairial an XIII; Poitiers, 15 février 1811; Paris, 28 juillet 1814.

Nous persistons donc à soutenir que ces arrêts ont sagement appliqué l'art. 395, tellement que, lors de la discussion de ce texte au Conseil d'État, il fut arrêté unanimement que la tutelle serait perdue de plein droit et sans retour, sans qu'il fût permis à la famille de la rendre à la mère. C'est ce qui est attesté par M. Malleville, l'un des rédacteurs du Code, et par Locré, secrétaire-général du Conseil d'État. D'ailleurs, par sa déchéance, la mère remariée est rendue incapable (C. civ., 445), et il n'appartient pas au conseil de la rendre capable.

Voici au surplus les termes de l'arrêt de la Cour de cassation du 31 août 1815 ci-dessus cité :

« Attendu qu'il est, d'après la disposition de l'art. 395 du Code civil, constant, en droit, que la mère qui se remarie sans avoir, avant l'acte de son mariage, convoqué le conseil de famille pour décider si la tutelle doit lui être conservée, perd cette

même tutelle de plein droit; — et que, dans l'espèce, la demanderesse s'est remariée avec le demandeur, et a donné à sa fille naturelle un beau-père sans avoir convoqué le conseil de famille pour décider de la tutelle; — et que par là, en la supposant même tutrice légale de sa fille naturelle, la demanderesse avait perdu la tutelle de plein droit; — qu'à la vérité l'article cité, en parlant d'un second mariage, en suppose un premier, et par conséquent il ne parle pas, au moins expressément, d'une mère naturelle qui antérieurement n'était astreinte par le lien d'aucun mariage; — Mais attendu 1° que la loi ne pouvait ôter expressément à la mère naturelle une tutelle que la même loi ne lui accordait, au moins expressément, nulle part; — Attendu, 2° que si la loi se méfie et traite avec cette rigueur une mère légitime, et qui n'a donné aucune preuve de faiblesse, à bien plus forte raison elle a dû se méfier et traiter avec la même rigueur une mère qui n'est pas sans reproche, et que l'ayant ainsi jugé, l'arrêt attaqué, loin de violer la même loi, en a saisi le véritable esprit;... »

85. « Lorsque la mère remariée et maintenue dans la tutelle aura fait choix d'un tuteur aux enfants de son premier mari, ce choix ne sera valable qu'autant qu'il sera confirmé par le conseil de famille. » Code civ., 460.

Le choix de tuteur dont s'agit ici se fait par acte

testamentaire; mais la confirmation a lieu avec les formalités ordinaires requises pour les convocations et délibérations du conseil de famille. Quand ce conseil refuse de confirmer le choix de la mère, il n'est point obligé d'énoncer les motifs de son refus. Au reste, c'est dans l'intérêt des mineurs que les parents doivent se décider. — Voir Duranton, n° 438, et Roll., n° 55.

Si le conseil de famille n'adhérait pas à la nomination faite par la mère, le tuteur qu'elle a désigné peut bien attaquer la délibération quant à la forme, mais non quant au fond; parce que la nomination n'est valable que sous la condition qu'elle eût été approuvée par le conseil de famille. Duranton, n° 437.

86. Lorsqu'un enfant mineur et non émancipé restera sans père ni mère, ni ascendants mâles, comme aussi lorsque le tuteur de l'une des qualités ci-devant exprimées (le père, la mère, les ascendants) se trouvera dans le cas d'une exclusion ou d'une excuse valable, il sera pourvu par le conseil de famille à la nomination d'un tuteur. C. civ., 405.

Cette disposition, qui constitue essentiellement la tutelle dative, laisse au conseil de famille une entière liberté pour le choix d'un tuteur; elle ne prescrit point de nommer le plus proche parent, mais elle ne déroge pas à la règle dominante de

l'intérêt du mineur. C'est donc cet intérêt qui doit dicter le choix des parents nominateurs des tuteurs.

Le conseil de famille n'est pas dans l'obligation de prendre le tuteur parmi les membres qui le composent. Toullier, n° 1122; Delvincourt, p. 114; Favard, v° *Tutelle*.

87. « Quand le mineur, domicilié en France, possède des biens dans les colonies, ou réciproquement, l'administration spéciale de ses biens est donnée à un pro-tuteur; en ce cas, le tuteur et le pro-tuteur sont indépendants et non responsables l'un envers l'autre pour leur gestion respective. » C. civ., 417.

Cette disposition s'applique-t-elle à la tutelle légale? Non, dit M. Toullier, « parce que le père et la mère ayant la jouissance des biens de leurs enfants, c'est à eux qu'il appartient de gérer ou de faire gérer les propriétés que leurs enfants possèdent dans les colonies. »

Mais il faut répondre à cet argument que ce n'est point comme tuteur que les père et mère jouissent des biens de leurs enfants, mais bien en vertu de la puissance paternelle; que nulle part la loi n'excepte de la pro-tutelle la tutelle légale, et que, loin de cela, elle la soumet, dans beaucoup de circonstances, aux règles, aux obligations et à la surveillance imposées à la tutelle dative; qu'enfin la dé-

claration royale du 1er février 1743, qui n'est point abrogée, soumet à la pro-tutelle la tutelle des père et mère.

Nonobstant l'expression impérative de l'art. 417, *sera donnée,* nous pensons que cette nomination ne doit avoir lieu qu'autant qu'elle est requise par le tuteur ou réclamée par l'intérêt du mineur (Boileux, *sur l'art.* 417). Ce pro-tuteur est nommé dans le lieu où s'assemble le conseil de famille pour choisir un tuteur; le remplacement se fait aux colonies; — Si le pro-tuteur s'excuse, ou si le conseil de famille n'en a pas nommé, les biens doivent être administrés par le tuteur. Nous pensons même qu'il faudra constituer aux colonies un conseil de famille, parce qu'il peut survenir des opérations que le pro-tuteur ne saurait faire seul, et qu'il serait par trop onéreux de l'astreindre à passer les mers. *Ibid.*

88. « La tutelle est une charge personnelle qui ne passe point aux héritiers du tuteur. Ceux-ci seront seulement responsables de la gestion de leur auteur; et, s'ils sont majeurs, ils seront tenus de la continuer jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur. » C. civ., 417.

Mais si les héritiers du tuteur sont mineurs, c'est au subrogé-tuteur à gérer provisoirement et à convoquer sans délai le conseil de famille pour faire nommer un nouveau tuteur.

8

En déclarant les héritiers responsables de la gestion de leur auteur, la loi a eu pour but de mettre à la charge de la succession qu'ils sont appelés à recueillir les dommages et intérêts auxquels pourrait donner lieu la mauvaise administration du tuteur.

89. « Dans toute tutelle il y a un subrogé-tuteur nommé par le conseil de famille; ses fonctions consistent à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur. » C. civ., 420.

Le tuteur légal ou le testamentaire, avant d'entrer en fonctions, doit faire nommer un subrogé-tuteur; autrement le conseil de famille peut lui retirer la tutelle dans certains cas (*Ibid.*, 421). — Dans les tutelles datives, la nomination du subrogé-tuteur se fait immédiatement après celle du tuteur.

90. Pour conférer l'adoption à un mineur dont les père et mère sont décédés, il est indispensable que celui qui veut l'adopter obtienne le consentement du conseil de famille. Il s'agit ici d'un changement d'état pour lequel le consentement d'un tuteur datif ne suffit pas. C'est le cas d'appliquer, dans cette circonstance, la règle établie pour le mariage d'un mineur orphelin. C. civ., art. 160.

91. « Si le tuteur nommé n'a pas assisté à la délibération qui lui a conféré la tutelle, il pourra faire convoquer le conseil de famille pour délibé-

rer sur ses excuses. Ses diligences à ce sujet devront avoir lieu dans le délai de trois jours à partir de sa nomination, etc. » *Ibid.*, 429.

Mais si le tuteur assiste à la délibération, il doit, sous peine d'être déclaré non recevable, présenter ses excuses à l'instant même, sur lesquelles le conseil délibère de suite.

Le délai de trois jours est fatal, il opère la déchéance des excuses du tuteur lorsqu'il n'a pas convoqué le conseil de famille dans ce même délai, lequel est augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance du lieu du domicile du tuteur à celui de l'ouverture de la tutelle. Quand les excuses du tuteur sont rejetées, il peut se pourvoir devant les tribunaux. C. proc., art. 832 et suiv.

92. « Toutes les fois qu'il y aura lieu à une destitution de tuteur, elle sera prononcée par le conseil de famille convoqué à la diligence du subrogé-tuteur ou du juge de paix, etc... » C. civ., 446.

C'est à la fois un droit et un devoir pour le subrogé-tuteur de poursuivre la destitution d'un tuteur prévenu d'infidélité, d'incapacité ou de fraude. Mais cette poursuite n'est que facultative pour le juge de paix, à moins qu'il n'en soit requis par un ou plusieurs parents ou alliés du mineur au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches

Le subrogé-tuteur peut dans tous les cas voter pour la destitution du tuteur, encore qu'il la pro-

voque (Rennes, 14 février, et Rouen, 17 novembre 1810 ; Cass., 12 mai 1830 ; Delvincourt, page 116, n° 8 ; Magnin, n° 562). Il en est ainsi du juge de paix lorsqu'il agit d'office. Au surplus, il faut se conformer aux art. 447 et 448 du C. civ., 882 et suiv. du C. proc.

93. Par le § 3 de l'art. 450 il est interdit au tuteur de prendre à bail les biens du mineur, ou de les acheter sans le consentement du conseil de famille, qui donne, s'il y a lieu, au subrogé-tuteur, les autorisations nécessaires pour contracter avec le tuteur dans ces circonstances.

Le conseil peut établir, en donnant son consentement, telles conditions qui lui semblent utiles dans l'intérêt du mineur. Par exemple, il doit toujours déclarer que les ventes ou baux seront faits publiquement, et que ceux-ci ne pourront être consentis que pour sept ou neuf années au plus.

La même circonstance est nécessaire au tuteur pour accepter ou acquérir des droits ou créances contre son pupille.

94. « Dans toute tutelle autre que celle des père et mère, le conseil de famille doit, à l'entrée en exercice du tuteur, régler par aperçu et suivant l'importance des biens régis, la dépense annuelle des biens du mineur, et celle de l'administration de ses propriétés. » C. civ., 454.

Ce règlement doit seulement comprendre, en ce

qui concerne le tuteur, ses frais de voyage, ses déboursés et autres dépenses que la fortune du pupille ou l'éloignement de ses biens peut nécessiter; mais on ne doit point y comprendre une rétribution annuelle pour le tuteur dont la gestion est absolument gratuite. Néanmoins si, à cause de l'importance de la tutelle, il était adjoint au tuteur, par le conseil de famille, des gérants particuliers, ils devraient être rétribués. *Ibid.*, 454.

Ces administrateurs gèrent sous la responsabilité du tuteur, dont ils sont de véritables mandataires; le mineur n'a point d'hypothèque légale sur leurs biens. Magnin, n° 682.

Les salaires de ces administrateurs gérants sont fixés par le conseil de famille; à défaut de fixation, le tuteur ne doit accorder que des traitements qui rentreront dans les limites des revenus, sauf au conseil de famille à statuer, s'il y a réclamation. Massé, t. Ier, p. 149.

95. Par l'article 452 du Code civil, le conseil de famille est autorisé à dispenser le tuteur de faire vendre tels meubles et effets dont il juge la conservation utile aux besoins ou intérêts du mineur.

On doit ordonner la conservation en nature non-seulement de tous les meubles qui sont réputés immeubles par destination, cette conservation est même de droit; mais encore de tous les meubles précieux, des bestiaux employés à l'agriculture, des

bibliothèques, des habillements et autres objets dont les mineurs sont dans le cas de faire un usage personnel et journalier. Au reste, voir l'art. 453 pour ce qui concerne les père et mère tuteurs.

96. Le conseil de famille détermine positivement la somme à laquelle commence, pour le tuteur, l'obligation d'employer l'excédant des revenus sur la dépense. Cet emploi devra être fait dans le délai de six mois, passé lequel, le tuteur devra les intérêts à défaut d'emploi. Code civ., 455.

Lorsque le conseil de famille a fixé la somme à laquelle commencera pour le tuteur l'obligation de faire emploi de l'excédant des revenus, cet emploi doit avoir lieu conformément à ce que le conseil de famille aura décidé; et s'il n'y a pas eu de décision, l'excédant des revenus doit être employé en acquisition d'immeubles, en placements hypothécaires ou en rentes sur l'État. Cependant comme nous ne pensons pas que l'art. 1067 C. civ. soit ici applicable, nous serions porté à croire que le tuteur peut faire, sous sa responsabilité, ce qu'il juge le plus convenable. Duranton, n° 565, est de cet avis; voir encore Delvincourt, page 122, et Magin, n° 685.

« Sous l'empire du Code civil, dit ce dernier auteur, le tuteur peut employer les capitaux de son pupille en rentes sur l'État, en acquisition d'immeubles, ou en obligations par hypothèques sur

particuliers [1]; mais en général on peut dire qu'il n'y a que deux moyens pour se mettre à l'abri de la garantie de cet emploi : l'un consiste à faire le placement en rentes sur l'État, et l'autre à ne faire ce placement de toute autre manière que sur l'avis du conseil de famille. »

97. Si, dans le délai de six mois depuis que le conseil a déterminé la somme qui doit être placée ou employée, le tuteur s'est trouvé dans l'impossibilité de faire des placements solides, le conseil de famille peut lui accorder une prorogation de délai, pourvu qu'il justifie de ses diligences et des obstacles qu'il a éprouvés. « Il mettra sa responsabilité à couvert, a dit M. Berlier, rapporteur de la loi, en soumettant au conseil les obstacles qu'il rencontre à faire emploi avec plus ou moins de célérité. » Séance du 29 vendémiaire an II.

98. « Le tuteur, même le père ou la mère, ne peut emprunter pour le mineur, ni aliéner, ni hypothéquer ses biens immeubles sans y être autorisé par un conseil de famille. Cette autorisation ne doit être accordée que pour cause de nécessité absolue ou d'avantage évident. Dans le premier cas le conseil de famille n'accorde son autorisation

[1] Dans les contrats d'acquisition de cette nature le tuteur doit déclarer que les deniers employés au payement du prix de l'immeuble proviennent des deniers du mineur, et que cette acquisition est pour lui tenir lieu d'emploi.

qu'après qu'il aura été constaté, par un compte sommaire fourni par le tuteur, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants. Le conseil indique dans tous les cas les immeubles qui doivent être vendus de préférence, et toutes les conditions qu'il juge utiles dans l'intérêt du mineur. » C. civ., 457.

Ces formalités sont réputées de rigueur, et leur inobservation ou violation emporte nullité. La Cour de cassation décide même que les tribunaux, soit à raison de la modicité des objets, soit par mesure d'équité ou d'intérêts des mineurs, ne peuvent dispenser de leur observation. Au reste, les délibérations dont il s'agit ne doivent être exécutées que lorsqu'elles sont homologuées par le tribunal de première instance sur les conclusions du procureur du roi. *Ibid.*, 458.

99. Un conseil de famille composé de l'aïeul paternel et maternel et des plus proches parents du mineur ne peut pas autoriser le tuteur à jouir des biens et effets mobiliers du mineur en le dispensant de rendre compte, surtout si, des deux aïeuls, l'un est tuteur et l'autre subrogé-tuteur. Le conseil de famille ne peut en effet, en aucun cas, étendre la disposition de la loi et créer un droit qu'elle n'a pas créé.

Les auteurs s'accordent à penser que la dispense de rendre compte, émanât-elle du père ou de la

mère en faveur du tuteur datif, ne serait pas valable, et qu'elle devrait être réputée sans effet comme contraire à la loi, en ce qu'elle attaquerait l'essence même de la tutelle, et comme incompatible avec l'idée d'un comptable. Rolland de Villargues, v° *Compte de tutelle*, n° 10.

A plus forte raison cette dispense ne pourrait être accordée par le conseil de famille; il est donc hors de doute que toute autorisation donnée au tuteur de jouir des biens et effets mobiliers du mineur, sans rendre compte, serait sans effet.

100. Décidé par arrêt de la Cour de cassation, en date du 20 juillet 1842, qu'un conseil de famille réuni pour la nomination d'un tuteur à un interdit peut imposer au tuteur l'obligation de n'agir qu'avec le concours du subrogé-tuteur pour toucher et placer les capitaux, alors surtout que ce tuteur ne possède point d'immeubles. ANNALES, vol. de 1842, p. 256 et 257.

Une pareille délibération du conseil de famille est très-sage, elle n'a rien de contraire à la législation sur la tutelle; car cette prévoyance d'imposer au tuteur qui, dans l'espèce, avait accepté du reste, de ne placer les capitaux qu'avec le concours du subrogé-tuteur, est une sollicitude qui mérite approbation, et qui rentre tout à fait dans l'esprit éminemment conservateur des biens du pupille.

Jugé encore en ce sens que le conseil de famille, en accordant l'autorisation de vendre les biens du mineur pour le payement des dettes, peut imposer au tuteur, qui, d'ailleurs, dépourvu de tous biens, ne présente aucune garantie réelle, l'obligation de laisser entre les mains de l'acquéreur l'excédant des sommes nécessaires pour l'extinction des dettes, ou d'en effectuer le placement sur des biens libres et francs d'hypothèques. Toulouse, 5 mai 1838; Annales, vol. de 1838, p. 268.

101. « Le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mineur, sans une autorisation préalable du conseil de famille. L'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire.» C. civ., 461; C. proc., 776, 784 et 997.

Doit-on admettre dans ce conseil des personnes qui ont intérêt à ce que le mineur accepte ou répudie la succession? M. Locré décide la négative par induction de l'art. 442. Nous le pensons ainsi, et nous ajoutons que l'intérêt personnel est une cause de récusation contre les juges, les experts, les arbitres et les témoins.

102. « Dans le cas où la succession répudiée au nom du mineur n'aurait pas été acceptée par une autre personne, elle pourrait être reprise soit par le tuteur, autorisé à cet effet par une nouvelle délibération du conseil de famille, soit par le mineur devenu majeur, mais dans l'état où elle se trouvera lors de

la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui auraient été légalement faits durant la vacance. » C. civ., 462. Voir ci-après ch. XI.

103. « La donation faite au mineur ne pourra être acceptée qu'avec l'autorisation du conseil de famille; elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur. » *Ibid.*, 463.

Pour que le tuteur puisse valablement accepter une donation faite au mineur, l'autorisation du conseil lui est nécessaire, parce que cette donation peut soumettre le donataire à des conditions onéreuses. La disposition de l'art. 463 C. civ. reçoit cependant deux exceptions : 1° le mineur émancipé, assisté de son curateur, accepte une donation sans autorisation de la famille ; 2° cette acceptation peut aussi être faite pour un mineur, émancipé ou non, par son père, ou sa mère, ou ses ascendants. *Ibid.*, 935.

104. Le défaut d'autorisation est-il une cause de nullité de la donation ? On peut le croire ainsi d'après les termes formels de la loi. Néanmoins on décide que cette nullité n'est que relative, c'est-à-dire proposable par le mineur seul.

105. « Aucun tuteur ne peut introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur ni acquiescer à une demande relative aux mêmes droits sans l'autorisation du conseil de famille. » C. civ., art. 464.

La jurisprudence interprète cette disposition en ce sens qu'elle n'est établie que dans l'intérêt du mineur, lequel par conséquent pourrait seul se plaindre de son inobservation; d'où il suit que si le tuteur, sans y être autorisé, a formé une demande en restitution d'immeubles ou de droits réels, les parties attaquées par le tuteur sont non recevables à se prévaloir du défaut d'autorisation. La Cour de cassation l'a ainsi jugé les 11 déc. 1810, 24 août 1813, 4 juin 1818, et 19 janvier 1841; ANNALES, vol. de 1841, p. 157; D. P., 11-1-28, 13-1-532, 19-1-540.

Dans l'espèce des arrêts que nous venons de citer, il convient de faire remarquer que les parties adverses du mineur ne l'avaient pas mis, en première instance, en demeure de se faire autoriser, et que par suite, ayant valablement procédé contre lui, elles ne pouvaient plus ensuite invoquer ce défaut d'autorisation. Cependant nous ne prétendons pas que la partie adverse du mineur ne puisse, dès le début de l'instance, refuser le débat contre un incapable qui pourrait plus tard arguer de son incapacité. Il nous est difficile même d'apercevoir par quelle déduction on arriverait à conclure qu'un défenseur peut être obligé à plaider contre un tuteur non autorisé. Car, puisqu'il est posé en principe que l'art. 464 du Code civil peut fournir au mineur une exception qui n'est pas réci-

proque entre lui et son adversaire, il est clair que celui-ci doit avoir le moyen d'enlever au mineur cette exception dont celui-ci pourrait plus tard, ainsi que nous venons de le dire, se prévaloir contre lui. Or, ce moyen, quel peut-il être, si ce n'est de refuser le débat au fond, tant que la position du mineur ou du tuteur de celui-ci n'est pas régularisée par l'autorisation qu'il est tenu d'obtenir aux termes de l'art. 464 du Code civil?

106. Le conseil de famille autorise le tuteur à transiger, au nom du mineur, sur des contestations et des droits litigieux; mais cette autorisation ne se donne que sur le vu d'une consultation favorable de trois avocats désignés par le procureur du roi. La transaction qui s'ensuit n'est valable qu'autant qu'elle est homologuée. C. civ., 467.

Toutes les contestations relatives au mineur ne seront pas susceptibles de transaction; il faut en excepter les questions d'état et autres sur lesquelles la loi ne permet pas de compromettre ni de transiger. C. de proc., 1004.

Si les formalités prescrites par l'art. 467 ne sont pas observées, la transaction est-elle nulle? L'affirmative n'est pas douteuse, selon nous, parce que la disposition de la loi est à la fois impérative et prohibitive. Les mots *ne pourra transiger* ôtent tout droit, tout pouvoir d'agir en sens contraire de la prohibition. Cass., 24 août 1819; D. Alp., 12-750.

107. Le conseil de famille est appelé à délibérer sur l'utilité ou la nécessité de vendre les rentes dues par l'État dont un mineur est propriétaire, et à donner son autorisation au tuteur pour en effectuer la vente. L. 24 mars 1806.

Néanmoins, s'il ne s'agissait que de rentes de 50 francs et au-dessous, le tuteur pourrait, lui seul, en faire le transport. *Ibid.*, art. 2.

108. Le tuteur qui a des sujets de mécontentement graves sur la conduite du mineur peut porter ses plaintes au conseil de famille, lequel a le droit de l'autoriser à provoquer la réclusion du mineur, conformément à ce qui est statué au titre *De la puissance paternelle* (C. civ., 468). — V. les dispositions des art. 376, 377 et suiv.

Cette disposition ne s'applique point aux père et mère, qui peuvent agir en vertu de leur puissance paternelle.

Quant aux attributions des conseils de famille en ce qui concerne l'émancipation et l'interdiction, voir les deux chapitres suivants.

CHAPITRE VI.

§ I. DU MINEUR ET DU MAJEUR.

109. Le mineur est l'individu de l'un et de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de vingt-un ans accomplis. C. civ., 388.

Dans le sens propre de l'expression du Code, nous définissons la *minorité*, l'état d'une personne qui n'a pas l'âge requis pour jouir de l'exercice de ses droits civils et publics.

Si la durée de la minorité était invariable pour toutes les actions de la vie civile, dit Magnin (t. Ier, pag. 261), cette définition du Code serait essentiellement juste; mais, loin d'être uniforme, elle varie selon les circonstances et les actes les plus solennels. En effet, suivant un grand nombre de dispositions de nos Codes, souvent on est tout à la fois majeur et mineur; majeur pour une action, et mineur pour une autre. Par exemple, une personne qui a atteint sa seizième année peut donner

par testament la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. Dans cette circonstance il est majeur pour disposer d'une portion de ses biens, et mineur pour l'autre. A quinze ans il peut donner tous ses biens par contrat de mariage à son conjoint, et il ne peut vendre ni engager aucun de ceux qu'on appelle immeubles. A dix-huit ans il peut engager sa personne dans le service militaire, et il ne peut aliéner ni engager, par des contrats entre-vifs, ses biens immeubles avant l'époque de sa majorité de vingt ans accomplis. C. civ., 144.

110. Le législateur, en adoptant l'âge de vingt ans accomplis pour la majorité, a sagement prévu que, trop avancer le terme de la minorité, c'eût été faire aux individus une faveur funeste, et que trop le reculer c'eût été gêner arbitrairement le libre exercice de leur activité. La raison ne se développe pas chez tous les individus à la même époque de la vie. Les uns portent de bonne heure les fruits d'une grande intelligence, et les autres suivent une route opposée. Aussi les lois civiles ne sont pas toujours d'accord avec les lois de la nature; celles-ci varient à l'infini dans chaque individu; celles-là ne le suivent ni dans son inertie, ni dans ses progrès : elles ont pris un terme moyen, une marche uniforme, laissant à ceux qui sont chargés de le défendre, de restreindre ou de pro-

longer l'état de la minorité absolue, de reconnaître enfin s'il est pourvu de cette maturité d'esprit et de jugement nécessaire pour exercer une partie de ses droits civils. Sa capacité n'est donc plus, comme autrefois, établie sur l'époque de la puberté, sur les écarts de la nature; elle est fondée sur des principes immuables de raison.

§ II. DE L'ÉMANCIPATION. — DE SES FORMES. — DE SES EFFETS ET DE LA RÉVOCATION DE L'ÉMANCIPATION.

111. L'émancipation est l'acte par lequel un mineur sort de la tutelle, est dégagé de la puissance paternelle, et acquiert avant sa majorité le droit de se gouverner lui-même, ainsi que d'administrer librement ses biens dans certaines limites posées par la loi.

112. Il y a deux sortes d'émancipation; l'émancipation légale ou tacite et l'émancipation volontaire ou expresse. La première, aux termes de l'art. 476, s'opère de plein droit par le mariage; et l'émancipation volontaire ou expresse est réglée par les dispositions des art. 477 et 478 du Code civil.

113. Le mineur, même non marié, peut être émancipé par son père, ou, à défaut de père, par sa mère, lorsqu'il a atteint l'âge de quinze ans

révolus. Cette émancipation s'opère par la seule déclaration du père ou de la mère, reçue par le juge de paix assisté du greffier de la justice de paix. C. civ., 477.

114. Le conseil de famille est étranger à cette émancipation; mais comme le mineur ne peut faire seul tous les actes qui y sont attachés, ni demander son compte de tutelle sans être assisté d'un curateur, c'est le conseil de famille qui nomme ce curateur immédiatement après l'émancipation, et le plus souvent par le même acte, à la suite de la déclaration paternelle. C. civ., 480; ANNALES, vol. de 1843, pag. 307.

115. On a demandé si par ces mots *à défaut de père* il fallait entendre non-seulement le cas où le père n'existait plus, mais encore le cas où il serait dans l'impossibilité de manifester sa volonté par suite d'absence ou d'interdiction?

Quelques auteurs ont adopté l'affirmative en se fondant surtout sur ce que, dans ces derniers cas, la mère pouvait consentir au mariage; mais cette opinion a été fortement critiquée, par ces raisons surtout qu'il est bien plus à craindre qu'une mère n'accorde avec légèreté son consentement à un acte sur les conséquences duquel il est facile de l'abuser, qu'à un mariage qui, d'ailleurs, pour les enfants du sexe masculin auxquels l'émancipation s'applique le plus habituellement, ne peut avoir

lieu avant l'âge de dix-huit ans, et que rien n'autorise, dans les cas dont nous parlons, à enlever, ainsi que le ferait l'émancipation, aux mères la jouissance du revenu de leurs enfants. Cette dernière assertion nous paraît plus rationnelle que la première.

116. Le droit d'émancipation dérive de la puissance paternelle, et de là il suit qu'elle peut être accordée, 1° par la mère remariée et qui n'a pas conservé la tutelle; 2° par le père dispensé, exclu ou même destitué de la tutelle; 3° par la mère remariée à l'égard des enfants de son premier lit, sans qu'elle ait besoin de l'autorisation de son second mari; 4° par le père ou par la mère d'un enfant naturel.

L'enfant admis dans un hospice peut, quand il a quinze ans révolus, être émancipé par le membre de la commission qui a été désigné tuteur. Loi du 15 pluviôse an VIII, art. 4.— Voir ci-après chapitre onzième.

117. Lorsque le mineur est âgé de dix-huit ans et n'a ni père ni mère, c'est à son conseil de famille qu'il appartient de l'émanciper, s'il l'en juge capable. « En ce cas, dit la loi, l'émancipation résultera de la délibération qui l'aura autorisée, et de la déclaration que le juge de paix, comme président du conseil de famille, aura faite dans le même acte, que le mineur est émancipé. » C. civ., 478.

Si le conseil de famille qui a conféré l'émancipation n'était pas régulièrement composé, le tuteur pourrait demander que l'émancipation fût annulée, encore qu'il y aurait assisté. Cass., 4 janv. 1811.

Quand les parents refusent de conférer l'émancipation, ils ne sont point obligés de motiver leur avis, surtout si ces motifs pouvaient dévoiler l'inconduite du mineur ou des secrets de famille.

118. Lorsque le tuteur n'aura fait aucune diligence pour l'émancipation du mineur dont il est parlé dans l'art. 473 C. civ., et qu'un ou plusieurs parents ou alliés de ce mineur, au degré de cousin germain ou à des degrés plus proches, le jugeront capable d'être émancipé, ils pourront requérir le juge de paix de convoquer le conseil de famille pour délibérer à ce sujet. Le juge doit déférer à cette réquisition. C. civ., 479.'

119. Le juge de paix ne peut se refuser à la réquisition qui lui serait faite, ainsi que nous venons de le dire, par l'un des parents ou alliés du mineur; mais il ne pourrait pas provoquer d'office la réunion du conseil de famille, comme dans les cas prévus par les art. 406, 421 et 446; car, en matière d'émancipation, il procède comme juge, et il ne doit pas sortir de ce rôle dans une affaire qui intéresse aussi gravement le repos des familles. D'ailleurs si la loi avait voulu conférer ce droit au juge

de paix, elle s'en expliquerait. Duranton, n° 661; Magnin, n° 749.

120. L'émancipation serait valablement faite par un mandataire; quelques auteurs veulent que dans ce cas la procuration soit spéciale et authentique; nous ne voyons aucune raison sérieuse d'annuler celle qui aurait eu lieu en vertu d'un mandat sous seing privé.

121. Mais lorsque les parents ou le tuteur refusent de proposer l'émancipation, pourrait-il lui-même s'adresser au juge de paix et provoquer la réunion du conseil de famille pour délibérer sur sa demande?

Deux opinions incompatibles, le *oui* et le *non*, adoptées par les jurisconsultes, n'ont pas peu contribué à faire naître des doutes sérieux, à placer les maîtres de la science dans un étrange embarras. Le droit de requérir la convocation du conseil de famille, dit-on, pour délibérer sur l'émancipation, n'est donné qu'aux parents; d'ailleurs le mineur n'a point la capacité d'agir sans son tuteur. Delvincourt, p. 130, n° 6; Duranton, n° 662.

Nous ne pouvons adopter cet étrange système. Comment est-il possible, en pareil cas, de priver le mineur du droit de faire délibérer sur une chose qui l'intéresse à un si haut degré? Quels seraient d'ailleurs les inconvénients de cette réquisition? Le mineur ne juge pas, il se borne à soumettre la

question au conseil. (Voir Toullier, n° 1290; Proudhon, t. II, p. 253, et Magnin, n° 751.) M. Proudhon, *loco citato*, dont l'opinion est conforme à la nôtre, s'exprime ainsi : « Le vœu de la loi est que le mineur obtienne l'émancipation, si elle est jugée utile pour lui ; on ne peut donc supposer qu'il lui soit défendu de la demander, et que le juge de paix doive lui refuser la convocation du conseil pour en délibérer, surtout si des parents éloignés ou insouciants négligeaient de lui procurer cet avantage. »

Pour soutenir la dispense de cette autorisation, on dit que les art. 483 et 484 du Code, qui défendent au mineur émancipé de faire des emprunts et d'aliéner ses immeubles, ne renferment pas la même prohibition sur la constitution d'hypothèque, puisqu'ils n'en font aucune mention ; que si le législateur avait voulu l'assimiler sur ce point au mineur non émancipé, il se serait exprimé comme il l'a fait à l'égard de celui-ci dans l'art. 457, où la constitution d'hypothèque est expressément assujettie à des formes sans lesquelles on ne peut la consentir sur les biens du mineur ; que vainement on eût refusé au mineur émancipé la faculté de créer des hypothèques conventionnelles, par les actes dans lesquels on lui permettrait de s'obliger, parce que quiconque s'est valablement obligé est tenu de remplir ses engagements sur ses biens tant immobiliers que mobiliers (C. civ., 2092) ; que les obligations du mi-

neur étant valables, autoriseraient toujours les créanciers à requérir des condamnations qui leur donneraient l'hypothèque judiciaire; que pour garantir ses immeubles, le législateur a dû s'attacher à limiter en lui la faculté de s'obliger, et non pas celle de donner des sûretés à des créanciers de bonne foi; qu'autrement ce serait nuire au mineur en détournant de contracter avec lui, ou être injuste envers le créancier légitime à qui l'on refuserait des sûretés suffisantes.

Nous répondrons à ces argumentations, avec M. Proudhon, que la loi qui défend au mineur émancipé tous actes autres que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé (C. civ., 484), lui interdit par là même le pouvoir de consentir aucune hypothèque conventionnelle sur ses immeubles, parce que la constitution d'hypothèque, renfermant un principe d'aliénation, n'est et n'a jamais été considérée comme un acte de pure administration; qu'elle en est tellement distinguée par le Code, qu'il l'a assujettie à des formes rigoureuses à l'égard des mineurs; qu'en conséquence, c'est à l'observation de ces formes que renvoie l'art. 484; que s'il ne parle pas nominativement de la constitution d'hypothèque pour la défendre, il ne la prohibe pas moins expressément; puisqu'il interdit tous actes qui ne sont pas de pure administra

tion ; que l'entendre autrement, ce serait supposer que le mineur émancipé peut seul accepter uné succession, recevoir une donation entre-vifs, provoquer un partage et transiger, parce que le même article ne parle pas plus de ces divers objets que de la constitution d'hypothèque ; que l'argument tiré de ce que le créancier légitime pourrait également requérir une condamnation qui lui donnerait une hypothèque judiciaire, ne prouve rien, parce qu'il prouverait trop, car il en résulterait que le tuteur serait maître d'hypothéquer les biens de son pupille, par la même raison que les condamnations prononcées contre lui, en cette qualité, donneraient également au créancier une hypothèque judiciaire sur les biens du mineur ; que la loi ayant resserré dans des bornes très-étroites les pouvoirs du mineur émancipé, les créanciers ont une sûreté en traitant avec lui, sans leur donner des hypothèques qu'il n'est pas d'usage d'accorder pour des objets de peu de conséquence.

122. Le mineur émancipé ne peut faire d'emprunt, sous aucun prétexte, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur du roi. C. civ., 483.

123. Aux termes des art. 2 et 3 du Code de commerce, le mineur émancipé ne peut, sans le consentement préalable de son conseil de famille, faire

aucun acte de commerce. La délibération du conseil doit être enregistrée et affichée au greffe du tribunal de commerce. Il y a lieu d'obtenir aussi le consentement du conseil, lorsque le mineur, sans être marchand ou négociant, veut seulement avoir la capacité de contracter, à raison de certains actes de commerce.

124. Quand le conseil de famille autorise le mineur à faire un emprunt, il n'est point limité par les deux circonstances exprimées en l'art. 457, c'est-à-dire au cas de *nécessité absolue* ou à celui *d'avantage évident;* il peut encore autoriser l'emprunt dans tous les cas où il paraît devoir tourner au profit du mineur, comme pour faire des acquisitions de biens, ou des spéculations avantageuses, ou des réparations ou améliorations urgentes. Locré, p. 353, t. VI; Toullier, n° 1298.

125. L'autorisation du conseil de famille est nécessaire au mineur émancipé pour les actes qui ne sont pas de pure administration; pour accepter ou répudier une succession, par exemple; pour céder ses droits, même dans une succession mobilière, puisque cette cession emporte acceptation, et pour emprunter. Toullier, t. II, n° 1296.

Jugé le 15 décembre 1842 par la Cour royale de Grenoble que la renonciation à succession faite par un mineur émancipé, sans délibération du conseil de famille et sans assistance de son curateur, est

nulle, bien qu'elle ait eu lieu avec l'autorisation du tribunal (Code civil, art. 461 et 484). — En effet, il résulte évidemment de la combinaison de ces deux articles que le mineur émancipé, qui est incontestablement incapable d'accepter seul une succession, ne peut seul la répudier valablement.

Quant à l'autorisation de renoncer obtenue du tribunal, aucune disposition de loi ne permet de penser qu'elle ait pu habiliter un incapable; il résulte, au contraire, de l'ensemble des dispositions du titre de la *Tutelle*, qu'une telle autorisation constitue un excès de pouvoir, ou tout au moins est extra-légale, et, par suite, de nul effet. Comment serait-il possible d'admettre qu'il fût au pouvoir d'un tribunal de se substituer au conseil de famille pour la surveillance des actes intéressant des mineurs? Les juridictions sont d'ordre public, et le législateur a eu de bonnes raisons d'exiger, dans le cas qui nous occupe, l'intervention de la famille qui connaît les faits et se trouve en situation d'apprécier mieux que personne l'actif et les charges de la succession à répudier. Annales, vol. de 1843, pag. 319.

L'autorisation du conseil de famille est indispensable au mineur pour hypothéquer des biens, alors même qu'il ne s'agirait que d'emprunts faits dans les limites de son administration. Proudhon,

Droit franç, t. II, p. 259 et suivant.; Grenier, Hypothèque, n° 37.

Cette autorisation lui est encore nécessaire pour aliéner des immeubles ou des choses ayant le caractère d'immeubles, telles qu'une futaie, quoiqu'elle devienne muable par la vente; pour se désister d'une action immobilière ou y acquiescer; pour transférer une rente sur l'État ou une action de banque au-dessus de 50 fr. V. ci-dessus, n° 107.

126. Tout mineur émancipé, dont les engagements auraient été réduits par les tribunaux, pourra être privé du bénéfice de l'émancipation, laquelle lui sera retirée en suivant les mêmes formes que celles qui auront lieu pour la conférer. C. civ., 485.

Ainsi, dans ce cas, il faut, pour le mineur qui n'a ni père ni mère, et qui a été émancipé par son conseil de famille, convoquer ce même conseil pour délibérer s'il y a lieu de lui retirer la tutelle et pour lui nommer un nouveau tuteur.

La règle ci-dessus ne s'applique cependant point au mineur émancipé par mariage, qui ne rentre jamais en tutelle, quoi qu'en dise Delvincourt. Cette émancipation diffère essentiellement de l'autre; elle constitue le nouvel état du mineur remarié, état qui lui est acquis indépendamment de la puissance paternelle et de l'autorité du conseil de famille. Notre opinion est conforme à celle de

Locré, de Toullier, de Proudhon et de Carré.

127. Ainsi que nous l'avons dit, l'émancipation fait cesser l'administration légale et la puissance paternelle, sauf pour le mariage et l'enrôlement avant dix-huit ans; cependant, quoiqu'elle donne au mineur l'administration de ses biens, elle ne le relève pas de toute incapacité ; elle le place dans un état mixte entre la majorité et la minorité ; par conséquent il peut faire seul certains actes, mais pour d'autres il doit être assisté d'un curateur, et quelques autres lui sont complétement interdits ; toutefois, en sa qualité d'administrateur, le mineur émancipé prend en quelque sorte le même rôle que le tuteur exerçait à son égard, en ce sens qu'il agit toujours par lui-même, en nom direct, quoique assisté en certains cas d'un curateur; c'est pourquoi l'émancipé doit être actionné en son nom personnel, et son curateur ne doit l'être que pour assister.

Aussi a-t-on décidé qu'un individu qui s'est borné à signifier au curateur d'un mineur l'arrêt de l'admission de son pourvoi pour une contestation de sucession, doit être déclaré déchu. Cass., 24 juin 1809.

128. Le mineur émancipé peut faire seul les actes qui ne sont pas de pure administration, traiter pour les réparations, faire des baux qui n'excèdent pas une période de neuf années, aliéner les

coupes ordinaires réputées fruits, compromettre et transiger sur ces objets; mais il ne pourrait valablement donner quittance de loyers payés par anticipation, à moins toutefois que ce payement ne fût conforme à l'usage des lieux; un tel payement a l'air d'un emprunt; et le mineur qui reçoit ainsi fait en général un acte de mauvaise administration. C. civ., 481 et suiv.; cass., 12 juin 1821; Dall., 12-780; Toullier, t. II, n° 1296.

Mais il peut contracter dans les limites de son administration autrement que par voie d'emprunt, par voie d'achat, de vente, de location, par exemple; et une acquisition faite par lui ne pourrait être annulée même sur sa demande, qu'autant qu'il prouverait avoir éprouvé une lésion; mais il ne pourrait donner à titre gratuit.

La Cour de Caen a même décidé que le mineur émancipé, autorisé à faire le commerce, peut contracter une société commerciale avec un tiers. Caen, 11 août 1828; Dall., 31-8-49.

129. Cependant il ne faut pas oublier que s'il y avait excès, erreur grave, les tribunaux, prenant en considération la fortune du mineur, la bonne ou la mauvaise foi des personnes qui auraient contracté avec lui, pourraient réduire les actes ou restituer le mineur pour lésion.

L'assistance du curateur est nécessaire au mineur pour recevoir le compte de tutelle (C. civ.,

480) et donner décharge d'un capital mobilier, car le curateur doit, aux termes de la loi, surveiller l'emploi de ces capitaux. Cette surveillance serait impossible au curateur si le mineur pouvait encaisser ce capital sans l'assistance de son curateur. Toull., n° 1297; Duranton, n° 679; Dalloz, 12-780, n° 5. Pour ce qui concerne le curateur, voir ci-après chap. XII.

§ III. DU MINEUR NON ÉMANCIPÉ. — SA CAPACITÉ.— SES OBLIGATIONS. — PROCÉDURE.

130. Le mineur n'agit pas légalement par lui-même; il est représenté par son tuteur dans tous les actes de la vie civile. La loi détermine avec soin l'étendue des pouvoirs du tuteur et les conditions auxquelles ils sont soumis (C. civ., 450). Cependant l'incapacité du mineur n'est que relative (C. civ., 1125). Il peut, en effet, améliorer sa condition; et, dans ce cas, ce n'est pas tant comme mineur que comme lésé, qu'il peut attaquer les actes qu'il a consentis. C. civ., 1305.

Jugé que les mineurs non émancipés ne sont incapables de faire seuls et sans l'intervention de leur tuteur que les actes à l'égard desquels des formes spéciales n'ont pas été déterminées par la loi; qu'à l'égard des autres il ne peut les attaquer sous prétexte d'incapacité; que ces actes sont seulement

sujets à rescision pour cause de lésion. C. civ., 1124, 1125, 1304 et suiv.

Ainsi un individu ne peut attaquer, pour cause d'incapacité, l'obligation qu'il a souscrite en minorité, seul et sans l'intervention de son tuteur, à l'effet de se procurer un remplaçant pour le service militaire, alors que cette obligation est plutôt au-dessous qu'au-dessus de celles usitées en cas pareil, que sa fortune lui permettait de faire le sacrifice de la somme promise, et qu'il n'a éprouvé aucune lésion de l'engagement qu'il a consenti. Cass., 18 juin 1844; ANNALES, vol. de 1844, pag. 268.

« Attendu, porte cet arrêt, que si le mineur a été mis, par l'art. 1224 C. civ., au rang des personnes déclarées incapables de contracter, l'article 1125 porte qu'il ne peut attaquer, pour cause d'incapacité, ses engagements que dans les cas prévus par la loi; — Attendu que l'art. 1305, placé au titre de l'action en nullité ou en rescision des conventions, déclare que la simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé contre toutes sortes de conventions; — Attendu que les dispositions de cet article sont applicables aux actes souscrits par le mineur non émancipé, sans l'intervention de son tuteur, et à l'égard desquels des formes spéciales n'ont pas été déterminées par la loi; — Attendu, en effet, que cela résulte, indépendamment du sens naturel et clair que présentent les expressions dans

lesquelles cette première partie de l'article est conçue, soit de son rapprochement avec la seconde qui, accordant la même faveur au mineur émancipé contre toutes les conventions qui excèdent sa capacité, n'est évidemment relative qu'au cas où ce dernier aurait traité contrairement aux prescriptions de la loi, sans être assisté de son curateur; soit de la combinaison de cette première partie avec les articles qui suivent, notamment avec l'art. 1307, qui veut que la simple déclaration de majorité, faite par le mineur, ne fasse point obstacle à sa restitution, ce qui ne peut s'entendre que d'une déclaration de majorité faite en l'absence du tuteur; — Attendu que l'ensemble de la législation, sur la capacité du mineur non émancipé n'est point en opposition avec cette interprétation de l'art. 1305 C. civ.; — Que tout ce que la loi a voulu, dans les dispositions où elle s'occupe des intérêts de ce mineur, c'est, non pas qu'il ne pût jamais contracter seul, mais qu'il ne fût pas lésé en contractant; —Attendu que, s'il en était autrement, si sa qualité de mineur suffisait pour faire annuler, sans distinction, toutes les conventions dans lesquelles le tuteur ne serait pas intervenu, les dispositions par lesquelles la loi a cherché à le protéger lui deviendraient préjudiciables, en interdisant aux tiers la faculté de passer avec lui les traités mêmes dont il pourrait tirer le plus d'avantage; — Qu'en lui

conservant, dans tous les cas, le droit de se faire restituer pour la simple lésion, dont l'appréciation est abandonnée à la sagesse des tribunaux, la loi a suffisamment pourvu à son intérêt; — Attendu, en fait, que le jugement attaqué déclare qu'il est constant et reconnu par les parties que la somme de 650 fr. que Rovel a consenti à payer, comme prime d'assurance, au défendeur qui s'était obligé à lui fournir un remplaçant pour le service militaire, à ses risques et périls, quelles que fussent les chances du sort, n'a rien d'exagéré, et qu'elle est plutôt au-dessous qu'au-dessus de celles ordinairement promises dans ces sortes de contrats aléatoires; que sa fortune lui permettait de faire le sacrifice du prix qu'il a promis de donner, et qu'il n'a éprouvé aucune lésion de l'engagement qu'il a pris à ce sujet; — Attendu qu'en décidant, dans ces circonstances, que la convention consentie par le demandeur, à une époque où il était mineur, et sans l'autorisation et la présence de son tuteur, n'était pas nulle en la forme et ne pouvait être rescindée pour lésion, le jugement attaqué, loin de violer les dispositions de la loi invoquée, en a fait, au contraire, une juste application et n'a violé aucune autre loi; — REJETTE. »

« Cette importante décision, dit M. Dalloz en la rapportant, donne au caractère de l'incapacité du mineur une physionomie nouvelle qui contribuera

beaucoup à mettre en harmonie des dispositions qu'on s'est habitué à trouver obscures ou contradictoires dans le Code civil.

La difficulté consiste à mettre d'accord l'art. 450 du C. civ., d'après lequel le tuteur est désigné comme exclusivement investi de la plénitude de l'administration des biens des mineurs, et l'art. 1124 qui déclare en termes formels que ces derniers sont *incapables* de contracter, avec l'art. 1125 qui ne donne droit aux mineurs d'attaquer leurs engagements que dans les cas déterminés par la loi, et les art. 1304, 1305, 1306 et 1307 qui les déclarent restituables pour cause de simple lésion, ce qui implique manifestement pour les mineurs la capacité de faire certains actes.

Deux systèmes bien tranchés ont partagé la doctrine : M. Duranton, frappé des dispositions si précises des art. 1125, 1304 et suiv., où il est clair que le législateur met en action le mineur en personne, reconnaît à ce mineur la faculté de faire seul certains actes ; M. Troplong, préoccupé davantage des traditions du droit romain et de l'ancienne jurisprudence, se prononce au contraire pour l'incapacité absolue du mineur, et la fait résulter des articles 450 et 1124.

Il n'est pas sans intérêt de rappeler ici les théories des deux savants jurisconsultes. — L'art. 1305 du C. civ. sert de base à M. Duranton ; cet article

donne ouverture à l'action en rescision en faveur du mineur non émancipé, pour cause de simple lésion. A quelle nature d'actes s'applique-t-il? Il paraît manifeste à M. Duranton qu'il ne peut concerner les actes pour lesquels la loi trace des formalités habituelles. En cas de violation ou d'omission de ces formes, la loi annule ces actes à l'égard desquels il devient, par suite, inutile d'invoquer la rescision pour cause de lésion. Or, si l'art. 1305 ne peut s'appliquer à de tels actes, il faut inévitablement admettre qu'il se réfère aux actes d'administration que le tuteur a droit de faire. Est-il destiné à protéger le mineur contre la lésion résultant de ces actes lorsque le tuteur les a faits? La jurisprudence ancienne le décidait affirmativement, mais le Code civil a modifié un état de choses qu'il considérait comme plus préjudiciable qu'utile au mineur. Il serait d'ailleurs contradictoire d'admettre que ces actes de tutelle, de minime importance, en général, soient rescindables pour cause de lésion, tandis que ce secours n'est pas accordé aux actes de classes supérieures, qui seraient inattaquables de ce chef, encore qu'il y eût lésion. Les actes du tuteur écartés, il ne reste d'application possible pour l'art. 1305 que pour les actes d'administration que le mineur aurait faits sans la participation de son tuteur.

M. Troplong distingue entre les actes pour les-

quels la loi exige, même du tuteur, certaines formes habilitantes, et ceux qui lui sont dévolus à titre d'administration. A l'égard des premiers, si les formes ont été omises, ou si le mineur les a faits seuls, il est sans difficulté que la nullité doit en être prononcée, et qu'il n'y a pas besoin de l'action en rescision pour cause de lésion. Tout le monde est d'accord sur ce point, et M. Duranton admet aussi cette doctrine. A l'égard des actes d'administration, la divergence commence entre les deux auteurs. M. Troplong, prenant pour point de départ l'article 450, en déduit virtuellement la nullité de tout acte fait par le mineur seul; il s'appuie sur l'ancienne jurisprudence, qui, elle-même, était basée sur la loi 3 au Code *De integ. restit.;* et, suivant ce jurisconsulte, l'art. 1124 est une confirmation expresse du principe d'incapacité posé dans l'article 450. Mais que veulent dire les art. 1125, 1304 et suivants, dans lesquels le législateur semble supposer que le mineur agit seul? Ces dispositions, à son avis, viennent relier les doctrines nouvelles aux principes anciens. En premier lieu, incapacité absolue pour le mineur de faire seul un acte quelconque; en second lieu, rescision pour cause de lésion dans tous les actes de tutelle. Et, toutefois, pour tous les actes où le concours des tiers est indispensablement appelé, pour tous les actes de majeur intérêt, des formalités habilitantes minu-

tieusement étudiées, sont venues, dans la nouvelle législation, remplacer l'action en rescision admise dans l'ancien droit. Pour ces actes, et par forme d'exception, le Code civil écarte l'action en rescision et n'admet que l'action en nullité. Restent les actes d'administration. A l'égard de ceux-ci, les principes anciens ont été conservés. Ce sont ces actes que les articles 1125, 1304 et suiv. ont en vue de protéger, et, si le législateur s'exprime comme si le mineur eût agi seul, c'est par incorrection de langage et par figure métaphorique. Et, en effet, qu'on admette que le mineur puisse faire seul les actes d'administration dévolus au tuteur, il en résultera que s'il abuse de ce droit, il sera mieux traité par le législateur que le mineur émancipé qui aurait mal géré. Celui-ci sera remis en tutelle (art. 485) : à l'égard du non-émancipé, la loi reste désarmée. Et puis, que signifie cette déchéance d'émancipation prononcée par l'art. 485, si le non-émancipé doit retrouver sous la tutelle la même capacité que celle dont on l'a privé? Cela est inadmissible. Il faut donc reconnaître que l'incapacité du mineur est absolue, et que l'action en rescision ne peut s'appliquer qu'aux actes d'administration du tuteur, c'est-à-dire à toute cette classe d'actes que le tuteur a pu faire sans être astreint aux garanties des formes habilitantes exigées pour d'autres actes désignés par la loi. L'article 2252 du C. civ., qui ne soumet pas

les mineurs à la prescription, et l'art. 481 du C. proc., qui autorise les mineurs à attaquer les jugements dans lesquels des moyens décisifs ont été omis, bien qu'ils aient été représentés au procès par leurs tuteurs, viennent au besoin corroborer cette doctrine.

Tels sont en substance les systèmes de MM. Troplong (*Vente*, n° 166; *Hypothèque*, n° 488 et suiv.), et Duranton, t. X, n° 278 et suiv. — M. Toullier (t. VII, n° 574) avait embrassé l'opinion que soutient M. Troplong.

La Cour de cassation s'est complétement rangée à la doctrine de M. Duranton, et a écarté celle de MM. Toullier et Troplong. La Cour n'hésite pas à admettre que dans le système du Code civil l'incapacité du mineur n'est absolue que relativement aux actes pour lesquels la loi a exigé des formes habilitantes, mais que pour les autres actes, c'est-à-dire ceux qui entrent plus ou moins dans la classe des actes d'administration, sa capacité est constante; que le législateur le considère expressément comme légalement apte à parler seul dans ces contrats, et qu'elle entend l'obliger à les exécuter dans le cas où ils ne seront pas entachés de lésion. Ce qui paraît surtout avoir convaincu la Cour de cette intention du législateur, c'est l'art. 1307, qui dispose que la simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait pas obstacle à sa restitution. Voilà,

en effet, un cas où il semble impossible d'admettre la figure métaphorique dont parle M. Troplong. Le législateur a bien évidemment supposé le cas d'un mineur traitant hors de la présence de son tuteur. N'est-on pas fondé à conclure, alors d'ailleurs que les termes de la loi y invitent, que le législateur a supposé le même cas dans les articles précédents? Nous ne pouvons nous empêcher de nous prononcer pour l'affirmative.

La portée de l'arrêt de la Cour de cassation paraît très-grande. S'il est vrai que le mineur soit capable de faire seul les actes d'administration dévolus par l'art. 450 à son tuteur, il faut conclure, et telle paraît être la pensée de l'arrêt, telle est aussi notre opinion, il faut conclure que l'*incapacité* des mineurs est purement protectrice de ses intérêts, mais nullement restrictive de l'exercice des actes de pure administration. La tutelle n'apparaît plus que comme une institution qui prête au mineur un généreux abri, et fournit aux tiers un moyen de contracter avec plus de sécurité. Sans doute le tuteur représente le mineur dans les actes de la vie civile, et administre la personne et les biens de celui-ci. Voilà la règle; mais l'exception est aussi admise. Si le mineur trouve l'occasion de faire des contrats utiles, la confiance et la bonne foi de ceux qui auront traité avec lui dans certaines limites ne doit pas être trompée. A l'incapacité absolue

qu'on veut faire résulter de la loi, vient succéder une capacité relative : le contrôle de la justice sanctionnera le contrat si, dans son appréciation souveraine, elle reconnaît que la convention présente, comme dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de cassation que nous venons de rapporter, le caractère d'une convention sage, loyale, et surtout non onéreuse au mineur. Cette doctrine relève le mineur et n'altère pas, suivant nous, les principes de la tutelle : les droits du tuteur restent intacts; il est toujours administrateur, son initiative est toujours respectée. Seulement, dans les cas particuliers où le mineur aura personnellement inspiré assez de confiance pour qu'on traite directement avec lui, le contrat sera valable, sauf, s'il y a lieu, l'épreuve de l'action en rescision.

Ainsi l'art. 450 du C. civ., sur les droits du tuteur, confère au tuteur le pouvoir d'administrer, mais n'enlève pas au mineur la faculté de faire exceptionnellement certains contrats; l'art. 1124 ne pose, pour le mineur, d'incapacité absolue qu'à l'égard des actes excédant les limites de l'administration, et ce sont, en général, ces actes que la loi a environnés de formes habilitantes; il reste capable de faire les autres, et c'est de ces actes qu'entendent parler les art. 1125, 1304 et suivants. Ainsi entendues, ces dispositions, loin de s'entre-choquer, sont parfaitement concordantes.

Quant à l'objection tirée de la singularité de voir les cas d'abus du mineur émancipé atteints par l'art. 485, tandis que ceux du non émancipé ne le seraient pas de la même manière, on peut répondre que l'art. 1305 fournit contre les tiers, et indirectement contre le mineur lui-même, une arme plus redoutable que l'art. 485. Car ce n'est pas seulement la *réduction* de l'obligation que produit l'art. 1305, mais la *nullité;* ce frein est suffisant pour obliger le mineur non émancipé à rester dans les limites d'un acte prudent, limites que les tiers ne pourraient transgresser, de complicité avec lui, sans être exposés à la perte complète de l'utilité du contrat. D'ailleurs la faculté d'administrer était la règle pour le mineur émancipé, il fallait en prévoir l'abus, tandis que dans l'état de nos mœurs, un mineur non émancipé ne contractera que dans des cas exceptionnels assez rares, car l'ordre naturel des choses invite ceux qui voudront loyalement traiter avec lui à s'adresser à son tuteur, et s'il y a déloyauté, l'action en rescision pourvoit à tout. »

131. L'acquiescement donné par un tuteur à un jugement qui condamne le mineur au payement d'une somme d'argent, ne peut être attaqué par le mineur devenu majeur. Caen, 19 novembre 1844.

Cette décision repose sur la saine interprétation de l'art. 1305 du Code civil, qui ne s'applique, d'après ses termes comme d'après son esprit, qu'aux

actes faits par le mineur seul; mais les actes faits en son nom par son tuteur, dans les limites des attributions de ce dernier, sont tout aussi irrévocables que s'ils émanaient d'un majeur. Et, en effet, s'il n'en était pas ainsi, toute sécurité disparaissant, personne ne voudrait traiter avec un tuteur, et cette faveur exorbitante qu'on voudrait accorder aux mineurs se retournerait contre eux.

132. Un jugement rendu en matière civile contre un mineur non assisté de son tuteur est-il nul lorsque le mineur, ne connaissant pas son âge, s'est déclaré majeur ?

Quels sont les moyens de faire prononcer la nullité d'un pareil jugement? Devrait-il être attaqué par la tierce opposition ou par la requête civile?

La voie de la tierce opposition et celle de la requête civile sont-elles ouvertes contre les sentences des juges de paix?

Il est certain qu'un mineur ne peut ester en justice par lui-même et sans être représenté par son tuteur; que tout jugement donc rendu contre lui seul est nul, quand même il serait déclaré majeur.

D'après l'art. 1307 C. civ., la simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait point obstacle à sa restitution. Il n'y aurait d'exception à l'application de ces principes que si le mineur avait, par des moyens frauduleux, en produisant, par exemple, un faux acte de naissance, trompé

sur son âge les parties adverses et le juge.

Il faut donc dire qu'un jugement rendu en matière civile contre un mineur non assisté de son tuteur est nul.

On distingue, quant aux obligations contractées en minorité, celles qui sont *nulles de plein droit* et contre lesquelles *l'action en nullité* est admissible, et celles qui donnent seulement lieu à la *restitution*, restitution qui s'obtient par *l'action en rescision*. « Ce n'est pas par *restitution en entier*, dit Merlin, Répert., v° *Curateur*, § 1er, n° 8, c'est par *nullité* que la loi vient au secours du mineur condamné par un jugement sans l'assistance de son curateur; il n'est donc pas nécessaire, pour obtenir l'annulation d'un jugement ainsi rendu, de prouver qu'il en résulte une lésion pour le mineur; la maxime *minor non restituitur ut minor, sed ut læsus*, n'est point applicable aux cas où les actes contre lesquels réclame le mineur sont nuls de plein droit; il en doit être d'un jugement rendu contre un mineur non assisté de son curateur, comme d'une aliénation d'immeuble qu'un mineur aurait faite sans avis de parents homologué en justice.

Mais comment fera-t-on prononcer l'annulation d'un jugement ainsi rendu? Les jugements ont un caractère tel qu'ils ne peuvent être attaqués qu'avec certaines formes et dans certains délais, et que *l'exécution* leur est due: or, les délais d'op-

position ou d'appel ne sont pas prolongés en faveur des mineurs; l'art. 444 C. proc. dit que le délai d'appel court contre toutes parties sauf leur recours contre qui de droit, et s'il s'agit d'un mineur non émancipé, pourvu que le jugement ait été signifié tant au tuteur qu'au subrogé-tuteur.

Supposons qu'un jugement rendu contre un mineur seul, sans l'assistance de son tuteur, soit devenu définitif par une expiration régulière du délai d'appel, ou bien que, sur appel, un arrêt ait été rendu toujours sans l'assistance du tuteur, et que même cet arrêt ait reçu son exécution, quel moyen restera-t-il au mineur de faire annuler la condamnation qu'il aura subie et d'obtenir la réparation du tort qu'il en aura éprouvé?

Le Code de procédure indique deux voies d'attaque contre les jugements définitifs et alors que l'appel ou l'opposition ne sont plus possibles; ces voies sont la tierce opposition et la requête civile.

Pigeau, t. Ier, p. 611, enseigne qu'il y a lieu à la tierce opposition contre les jugements rendus sans que les mineurs aient été assistés de leurs tuteurs, parce que ces mineurs ne peuvent pas être considérés comme ayant été valablement portés au jugement ou en la cause dans laquelle ils n'ont pas été assistés ou légalement représentés; on sait que la tierce opposition peut être formée à tout jugement qui préjudicie aux droits d'une partie et lors

duquel elle n'a pas été appelée. Cod. proc., 474.

Combattant cette opinion de Pigeau, Berriat Saint-Prix, p. 458, note 36, a répondu que le mineur n'ayant pas une incapacité absolue d'ester en justice, doit être considéré, dans ces cas, comme ayant été partie au procès, quoiqu'il ait procédé sans l'assistance de son tuteur; cet auteur n'accorde donc pas au mineur la voie de la tierce opposition, mais seulement celle de la requête civile.

L'art. 481 C. proc. porte, en effet, « l'État, les communes, les établissements publics et les mineurs seront encore reçus à se pourvoir *par requête civile*, s'ils n'ont été défendus ou s'ils ne l'ont été valablement. »

Excepté Pigeau, presque tous les commentateurs s'accordent à considérer la requête civile comme la voie à prendre par les mineurs contre les jugements rendus sans qu'ils aient été assistés de leurs tuteurs. Jousse et Rhodier, sur l'art. 35 de l'ordonnance (répété dans l'art. 481 C. proc.), soutiennent cette opinion. « Un des plus forts moyens de minorité non valablement défendue, dit Duparc-Poullain, tom. X, pag. 965, lorsque le mineur a procédé sans l'autorité du tuteur ou du curateur. » Merlin, QUEST. DE DROIT, v° *Curateur*; RÉPERT., au même mot, § 1er, n° 8, et aux mots *Requête civile*, § 1er, n° 15, et *Tierce opposition*, § 2, art. 5, embrasse la même opinion.

M. Carré, *Lois sur la Procédure*, n° 1768, croit que les deux voies sont ouvertes; premièrement, la tierce opposition, parce qu'il est vrai de dire que le mineur n'a pas été *valablement partie* si son tuteur n'a pas été appelé; c'est la même chose que s'il n'avait pas été appelé lui-même; d'ailleurs la partie adverse n'a aucun intérêt à contester que cette voie soit ouverte: secondement, *la requête civile*, parce qu'il est également vrai de dire que le mineur n'a pas été valablement défendu lorsque son tuteur n'a pas été appelé à faire valoir ses moyens; on aura donc, dans ce cas, l'option, ainsi qu'en plusieurs circonstances une partie peut avoir à choisir entre deux voies différentes qui la conduisent au même but; l'essentiel est qu'on ne prenne pas en même temps ces deux voies; elles *concourent*, mais elles ne peuvent être cumulées.

Mais la voie de la tierce opposition et celle de la requête civile sont-elles admises contre les jugements des juges de paix? Carré, n° 1708, pense que la voie extraordinaire de la tierce opposition est admise contre tous jugements en premier ou en dernier ressort, rendus par un juge ordinaire ou d'attribution, c'est-à-dire par un tribunal civil comme par un tribunal de commerce ou par un juge de paix. Un arrêt de la Cour de cassation du 23 juin 1806, rendu par conséquent sous l'empire de la loi du 26 octobre 1790, et avant le Code de

procédure, confirme ce système. Il est vrai que la tierce opposition n'est pas mentionnée au livre premier du Code de procédure, dans lequel sont tracées les règles spéciales aux justices de paix; mais la disposition des art. 474 et 475 qui autorise la tierce opposition à l'égard des jugements rendus par les tribunaux civils ordinaires, est fondée sur un principe général applicable à toutes les juridictions; aussi les auteurs, en général, se sont-ils prononcés en ce sens. Merlin, Répert., v° *Opposition* (*tierce*), §1er, n°3; Favart, *eod. verb.*, §1er, n°1; Berriat, p. 443.

Quant à la requête civile, la question de savoir si elle est admise près des tribunaux d'attribution, comme tribunaux de commerce, justices de paix, a partagé les auteurs: Merlin, dans un réquisitoire rapporté par Sirey, t. XV, p. 136; Delvincourt, Institutions, droit commercial, t. II, p. 184; Pardessus, t. IV, p. 80; Berriat Saint-Prix, p. 451, note 12; Pigeau, t. Ier, p. 599, la repoussent, se fondant sur ce que l'art. 480 C. proc. n'admet la requête civile que contre les jugements en dernier ressort des tribunaux de *première instance et d'appel*; sur ce que, par ces mots *tribunaux de première instance*, le Code de procédure n'entend, à l'instar de la loi du 27 ventôse an VIII, que les tribunaux civils d'arrondissement; sur ce qu'enfin toute requête civile étant communicable au ministère public, C. proc., 498, le vœu de la loi ne pourrait être rempli devant

les justices de paix et dans les affaires commerciales.

Les auteurs des Annales du notariat admettent au contraire cette voie même contre les jugements émanés des justices de paix. Les auteurs du Praticien, t. III, p. 292, expriment la même opinion, parce que, disent-ils, l'art. 480 pose une règle générale et embrasse, par conséquent, sous la dénomination générique de *jugements de première instance*, ceux de tous les tribunaux. Thomines est du même avis: « Si l'on objecte, dit-il, que les formes prescrites par le Code pour la requête civile ne peuvent être observées en justice de paix ou de commerce, nous répondrons qu'il suffira d'observer celles qui sont praticables, que l'intention de la loi n'est pas de réduire à l'impossible. » — Un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 23 janvier 1812, a jugé dans ce sens; un arrêt de la Cour de Poitiers, du 29 janvier 1818, a prononcé en sens contraire.

Carré, après avoir, dans une première édition, rejeté la requête civile, l'a admise dans une seconde. Question 1736.

Pour nous, la nécessité même nous paraît la principale raison de décider que la requête civile doit être admise, dans les cas prévus par la loi, contre tous les jugements, et notamment contre ceux rendus par les juges de paix au préjudice de mineurs non valablement représentés ou assistés.

Lorsque ces jugements sont devenus définitifs et

qu'ils ne peuvent plus être attaqués par les voies ordinaires, il faut bien que l'on puisse avoir recours aux voies extraordinaires; ce sont là les cas que la loi a prévus.

133. Le jugement qui, sur la demande de la mère tutrice, ordonne la licitation d'un immeuble indivis entre elle et ses enfants mineurs, peut-il être valablement exécuté lorsqu'il n'a été signifié qu'au subrogé-tuteur des mineurs?

N'est-il pas indispensable dans ce cas de nommer un tuteur *ad hoc,* pour remplacer la tutrice qui ne peut se signifier à elle-même, comme représentant les mineurs, le jugement dont elle est intéressée à suivre l'exécution?

Pour qu'un jugement puisse être valablement exécuté, il faut que son existence soit connue ou réputée connue de la partie contre laquelle on veut en suivre l'exécution et qui aurait intérêt à s'y opposer.

L'art. 147 du Code de procédure contient à cet égard une disposition formelle :

« S'il y a avoué en cause, dit cet article, le jugement ne pourra être exécuté qu'après avoir été signifié à avoué, à peine de nullité : les jugements provisoires et définitifs qui prononceront des condamnations seront, en outre, signifiés à la partie, à personne ou domicile, et il sera fait mention de la signification à avoué. »

On objecterait vainement que la peine de nullité n'est prononcée que pour le cas où le jugement n'a pas été signifié à avoué. Il est évident que les deux dispositions de l'article se lient intimement l'une à l'autre; qu'à l'égard de certains jugements, la signification à la partie est exigée outre la signification à l'avoué, et qu'elle est exigée sous la même clause pénale; d'autant qu'il serait absurde de considérer comme moins importante la signification à la partie contre laquelle le jugement doit être exécuté, que la signification à l'officier ministériel qui a occupé pour elle dans l'instance.

Du reste, il ne s'agissait pas, dans l'espèce de la question posée, de l'un de ces jugements d'instruction qui ne préjudicient jamais aux parties et que l'on pourrait en quelque sorte assimiler à un acte de procédure.

Loin de là, une expertise avait été ordonnée, à l'effet de savoir si un immeuble était ou non partageable. La mise en vente de cet immeuble ne devait avoir lieu que dans le cas où l'immeuble n'aurait pu, sans dommage, être partagé entre les divers intéressés. Telle fut en effet l'opinion des experts : mais l'événement donna bientôt un démenti formel à cette opinion; car le domaine déclaré impartageable a été depuis divisé en plusieurs lots qui sont devenus l'objet d'autant d'exploitations distinctes.

Les mineurs, dans l'espèce, avaient un grand intérêt à ce qu'une portion de l'immeuble dont ils étaient copropriétaires avec leur mère, leur fût attribuée en nature; le jugement qui, en homologuant le rapport des experts, a ordonné la vente sur licitation, leur a causé un grave préjudice, et conséquemment ce jugement ne pouvait recevoir son exécution sans leur avoir été régulièrement signifié.

Mais comment une signification doit-elle être faite à des mineurs?

L'art. 443 du Code de procédure fixe à trois mois le délai de l'appel; et ajoute que « le délai courra, pour les jugements contradictoires, du jour de la signification à personne ou domicile. »

Immédiatement l'art. 444 ajoute : — « Ces délais emporteront déchéance; ils courront contre toutes les parties, sauf le recours contre qui de droit; mais ils ne courront contre le mineur non émancipé, que du jour où le jugement aura été signifié tant au tuteur qu'au subrogé-tuteur, encore que ce dernier n'ait pas été en cause.»

Dans des circonstances ordinaires le tuteur est le représentant légal du mineur.

D'un autre côté, on n'appelle en général devant la juridiction supérieure que les parties entre lesquelles le débat s'était engagé en première instance.

Dès lors, on se demande dans quel but le législateur a prescrit la signification du jugement au su-

brogé-tuteur lorsqu'il n'a pas été en cause, et que d'ailleurs le mineur se trouvait légalement représenté en justice par son tuteur.

La seule solution qu'on puisse donner à cette question, c'est qu'une décision judiciaire est une chose tellement importante, que la loi a voulu à cet égard prendre toutes les précautions possibles, et qu'il lui a paru convenable d'exiger le concours de ceux qui, à divers titres, sont chargés de défendre la personne et les intérêts des mineurs.

En présence de la disposition formelle de l'article, la nécessité de la double signification est incontestable, lorsqu'il s'agit de faire courir les délais de l'appel des jugements rendus contre un mineur; mais est-elle également exigée lorsqu'il s'agit de mettre ces jugements à exécution?

L'affirmative ne saurait présenter le moindre doute dans notre pensée.

En premier lieu, un jugement ne doit pas être signifié deux fois et de deux manières différentes, selon qu'on veut mettre la partie contre laquelle il a été rendu en demeure de l'attaquer, ou suivre l'exécution de ce jugement. Loin de là, une signification unique remplit toujours ce double but, qu'elle fait courir le délai de l'appel à l'égard de la partie condamnée, et autorise l'autre partie à signifier le commandement qui est un acte préalable à toute exécution. Or, puisque l'art. 147, qui exige qu'un ju-

gement soit signifié à personne ou domicile avant d'être exécuté, n'indique pas de quelle manière la signification doit être faite lorsqu'il s'agit du jugement rendu contre un mineur, il faut se conformer à cet égard aux prescriptions de l'art. 444.

En second lieu, l'exécution d'un jugement est une chose au moins aussi grave dans ses résultats que la mise en demeure d'attaquer ce jugement par la voie de l'appel; et dès lors on ne pourrait s'expliquer pourquoi le législateur aurait pris plus de précaution, dans ce dernier cas que dans le premier, pour empêcher que les intérêts du mineur ne puissent être compromis.

En troisième lieu et enfin, on arriverait à la conséquence la plus étrange, si l'on n'appliquait pas l'art. 444 relatif à la manière dont la signification doit être faite au mineur, dans le cas prévu par l'art. 147.

C'est, en effet, un principe incontestable qu'un jugement qui a reçu son exécution complète, sans protestation ni réserve de la partie condamnée, n'est plus suceptible d'appel, lors même qu'un délai de trois mois ne se serait pas écoulé depuis la signification; de telle sorte que si l'exécution était valable, quoique le jugement n'eût été signifié qu'au tuteur, il en résulterait que le mineur se trouverait déchu du droit d'en interjeter appel, malgré l'irrégularité de la signification, contrairement à la disposition formelle de l'art. 444.

De ces observations, auxquelles il est inutile de donner de plus longs développements, nous croyons pouvoir conclure, que la double signification au tuteur et au subrogé-tuteur est également indispensable, soit lorsque le jugement est notifié pour en suivre l'exécution, soit lorsque la signification n'a d'autre objet que de faire courir le délai de l'appel; de sorte qu'à défaut de cette double signification, le mineur devenu majeur, ou celui qui le représente, a tout à la fois le droit de se pourvoir en appel contre le jugement, et de faire annuler, soit les actes, soit les décisions judiciaires qui ont eu lieu en exécution de ce jugement.

L'application de la loi ne peut donner lieu à aucune difficulté dans des circonstances ordinaires et lorsque le mineur plaide contre un étranger. Deux surveillants sont institués dans son intérêt, le tuteur et le subrogé-tuteur. L'un et l'autre doivent être avertis par une signification faite à leur personne ou à leur domicile, afin qu'ils puissent s'opposer à l'exécution d'un jugement qui préjudicierait au mineur, ou le déférer à la juridiction supérieure.

Quand le tuteur plaide contre son pupille, c'est-à-dire quand ce dernier se trouve pour ainsi dire à la merci de celui qui avait la mission de le défendre et de le protéger; de sorte que toutes les chances d'un débat judiciaire peuvent offrir au tuteur un moyen si facile de s'enrichir aux dépens d'un mi-

neur, comment admettre que celui-ci, au lieu de deux protecteurs n'en aura qu'un, et qu'il sera seulement défendu par son subrogé-tuteur? On ne pourrait le supposer ainsi, à moins d'accuser la loi d'imprévoyance, puisque les garanties qu'elle a voulu donner au mineur lui manqueraient précisément lorsqu'elles lui seraient le plus nécessaires.

Vainement objecterait-on que, d'après l'art. 420 du Code civil, « les fonctions de subrogé-tuteur consistent à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils sont en opposition avec ceux du tuteur. » Cet article ne doit recevoir son application que dans le cas où il s'agit d'un acte à faire, d'un consentement à donner. Comme on ne pourrait exiger raisonnablement qu'un tuteur sacrifiât ses intérêts personnels pour faire valoir ceux du mineur, on suppose qu'il s'abstient dans de telles circonstances, et alors le subrogé-tuteur intervient à son lieu et place.

Mais ce cas n'a rien de commun avec celui où le tuteur est l'adversaire du mineur dans un débat judiciaire; entre son administrateur légal qui l'attaque, et le subrogé-tuteur qui agit pour lui, la position du mineur ne serait nullement rassurante; et puisque la loi a voulu lui donner deux protecteurs lorsqu'il plaide contre un étranger, il doit les avoir à plus forte raison alors qu'il lutte contre celui-là même qui devait le défendre.

Une difficulté d'exécution se présente pourtant ici, et il est indispensable de la résoudre.

Dans l'organisation de la tutelle, il n'existe que deux personnes appelées à agir pour le mineur, soit conjointement, soit l'une à défaut de l'autre. Comment remplacer le tuteur, plaidant contre son pupille, dans les circonstances où, comme ici, la loi exige le concours du tuteur et du subrogé-tuteur?

Cette question se trouve résolue par plusieurs textes de loi et par la jurisprudence.

Ainsi l'art. 838 du Code civil, au titre du *partage des successions* (et ici il s'agissait d'une action de ce genre), dispose que s'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés dans le partage, il doit leur être donné à chacun un tuteur spécial et particulier.

Il est possible que la difficulté se présente relativement à des frères, des sœurs auxquels un tuteur unique avait été donné dans le principe. Ce tuteur pourra les représenter tous dans les actes ordinaires de la tutelle; mais s'ils sont appelés à une succession où ils aient des intérêts opposés, soit parce qu'ils appartiennent à des lits différents, soit parce que quelques-uns d'entre eux ont été l'objet de dispositions préciputaires, qu'on veut contester au nom des autres, chacun doit être pourvu d'un tuteur spécial.

Ici le législateur a dû obéir à la loi de la nécessité; un mineur doit être nécessairement représenté en justice par son tuteur; et comme ce man-

dataire légal ne peut cumuler plusieurs rôles opposés, il y a lieu de procéder à son remplacement temporaire.

La même nécessité existe, et à bien plus forte raison, lorsque le tuteur est lui-même l'adversaire du mineur dans un débat judiciaire : ici on n'a pas seulement à craindre que le mineur ne soit mal défendu, mais que ses intérêts ne soient sacrifiés à ceux du tuteur; dès lors il devient indispensable de nommer un tuteur spécial, qui défende le mineur et reçoive la signification du jugement dans les cas prévus par les articles 147 et 444 du Code de procédure.

Plusieurs articles du Code civil et du Code de procédure exigent la présence du subrogé-tuteur, aussi bien que celle du tuteur, dans les procédures de partage et licitation auxquelles des mineurs sont intéressés.

Nous nous bornerons à citer sur ce point les articles 458, 459 et 460 du premier de ces Codes, et les articles 958 et 968 du Code de procédure.

On vient de voir que le Code civil (art. 838) exige qu'il soit donné un tuteur spécial à chacun des mineurs qui figurent dans un partage et dont les intérêts sont opposés. Les rédacteurs du Code de procédure ont dû indiquer de quelle manière cette prescription devait être exécutée, et tel est l'objet de l'art. 968, ainsi conçu :

« Le tuteur spécial et particulier qui doit être donné à chaque mineur ayant des intérêts opposés sera nommé suivant les règles contenues au titre *Des Avis de parents.* »

Il ne faut pas perdre de vue que dans l'espèce il s'agissait d'une poursuite en licitation, et d'un acte de cette poursuite (la signification du jugement) pour lequel la loi exige formellement le concours du tuteur et du subrogé-tuteur.

Or, par cela même que les mineurs ne pouvaient être représentés par leur tutrice devenue leur adversaire, il était indispensable de leur nommer un tuteur spécial; et le jugement qui, en homologuant l'expertise, ordonnait la vente, n'a pu être exécuté valablement après sa signification au subrogé-tuteur seul.

Plusieurs arrêts de Cours royales et de la Cour de cassation ont désormais fixé ce point de jurisprudence, que dans les affaires qui intéressent les mineurs, le jugement doit être signifié au tuteur et au subrogé-tuteur; de sorte que si le premier se trouve empêché de remplir ses fonctions, il doit être procédé à la nomination d'un tuteur spécial. A la vérité, ces arrêts n'ont eu à apprécier la signification que relativement à la recevabilité de l'appel; mais nous avons précédemment établi qu'il en était de même de la signification qui doit précéder la mise à exécution de tout jugement.

De l'irrégularité de la signification dérivent ces deux conséquences également logiques : 1° que l'appel est recevable, malgré l'expiration du délai de trois mois; 2° que les actes d'exécution du jugement sont radicalement nuls, comme n'ayant pas été précédés d'une signification régulière du jugement.

La question s'est présentée devant la Cour royale de Toulouse, dans une espèce analogue à celle-ci. Voici quelques motifs de son arrêt, sous la date du 4 février 1825. RECUEIL de Dalloz, vol. de 1825, 2e partie, page 126.

« Attendu que dans l'espèce le jugement n'a été signifié qu'au subrogé-tuteur; qu'à la vérité, c'était Marie Rozès, tutrice, qui faisait la signification du jugement, dans son intérêt personnel; mais que s'il en résulte qu'elle ne pouvait pas se faire à elle-même une signification propre à remplir le vœu de l'art. 444 du Code de procédure, il n'en résulte pas que le vœu de cet article ait été rempli, et que les délais de l'appel aient couru au moyen de la simple signification faite au subrogé-tuteur; que la disposition de la loi est générale, ne comporte aucune exception, et que pour concilier son intérêt avec la double garantie que la loi ménage au mineur, Marie Rozès aurait dû faire pourvoir ses enfants d'un tuteur spécial. »

Deux fois la Cour de cassation a eu à pronon-

cer sur la difficulté; d'abord, par un arrêt du 30 mars 1825 (Dalloz, page 245), dans une espèce où la signification faite au subrogé-tuteur avait été aussi faite au tuteur, non en cette qualité, mais en son nom personnel et comme intéressé dans le débat; ensuite par un arrêt du 1er avril 1833, dont l'un des motifs est ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte de la disposition de l'article 444, qu'en thèse générale une double garantie est accordée au mineur ou à l'interdit, contre la déchéance qui les menace, et que cette déchéance ne peut être encourue qu'à dater de la double signification exigée par l'art. 444 du Code de procédure; qu'il suit de là que quand le mineur ou l'interdit plaide contre son tuteur, une double signification est nécessaire pour faire courir les délais de l'appel, puisque le mineur ne saurait être privé de la garantie qui lui est accordée par la loi, au moment où elle lui est le plus nécessaire, et où il est privé de son protecteur légal; que la signification unique du jugement au subrogé-tuteur, qui est en cause et qui remplit au procès l'office de tuteur, est insuffisante pour satisfaire au vœu de la loi, etc. »

CHAPITRE VII.

DE L'INTERDICTION.

§ I. Personnes qui peuvent être interdites.
§ II. Par qui l'interdiction peut être provoquée; comment se demande l'interdiction; de l'exécution du jugement d'interdiction.
§ III. De l'administration de la personne et des biens de l'interdit.
§ IV. Des actes passés par l'interdit avant ou après son interdiction.
§ V. De la mainlevée de l'interdiction.

134. L'interdiction est l'état d'un individu frappé d'une extrême incapacité qui le prive de la gestion ou disposition de ses biens, et quelquefois de la liberté de sa personne.

L'interdiction est légale ou judiciaire. — L'interdiction légale est celle qui est la suite de certaines peines (C. pén., 29 et 30). — L'interdiction judiciaire résulte d'un jugement prononcé sur des causes prévues par la loi.

§ I. DES PERSONNES QUI PEUVENT ÊTRE INTERDITES.

135. Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides. C. civ., 489.

De ce que la loi porte que le majeur en démence peut être interdit, il ne s'ensuit pas que le mineur

ne puisse pas l'être. Delvincourt, t. I, p. 319; Pigeau, Proc. civil., t. II, p. 484; Toullier, t. II, n° 1314; Duranton, t. III, n° 716; Proudhon, Droit franç., t. II, p. 313.

Il peut l'être alors surtout qu'il est dans un état habituel de fureur (Metz, 30 août 1823). — Cette décision nous paraît d'autant plus juste, qu'elle approuve une mesure commandée par l'intérêt public; disons même que c'est une ressource qu'il est bon de ne jamais négliger, afin de protéger la société contre les dangers auxquels pourrait l'exposer la divagation de certains fous ou furieux. C'est en vain, selon nous, qu'on soutient que la puissance paternelle ou tutélaire offre une garantie suffisante contre de semblables dangers. Telle qu'elle est réglée par nos lois, elle n'est point assez protectrice en pareil cas.

Ajoutons, à l'appui de cette considération, que la loi du 24 août 1790, en chargeant l'autorité administrative d'*obvier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en liberté*, n'a pas entendu excepter de ces mesures, réclamées impérieusement par la sécurité publique, les fous ou furieux qui n'auraient pas atteint leur majorité. Et cependant, ces mesures, qui ont pour résultat de priver un citoyen de sa liberté, ne pouvant être définitivemeut sanctionnées que par un jugement d'interdiction, l'autorité adminis-

trative serait réduite à laisser divaguer certains fous, même ceux dont la démence aurait coûté peut-être la vie à plusieurs citoyens, si en effet les tribunaux se refusaient à prononcer une interdiction, sous le seul prétexte que l'insensé contre lequel on réclame un titre légal n'a pas atteint sa majorité.

136. Le sourd-muet qui donne des marques d'intelligence, bien qu'il ne sache ni lire ni écrire, ne doit pas être interdit ; il suffit de le pourvoir d'un conseil judiciaire. Lyon, 14 janvier 1812; D. P., t. IX, p. 530; Rouen, 18 mai 1842; ANNALES, vol. de 1842, p. 314.

La disposition du droit romain qui ordonnait l'interdiction de plein droit des sourds-muets est inapplicable au droit actuel; car l'art. 489 du Code civil ne permettant l'interdiction que pour fureur, démence ou imbécillité, il est clair que même le sourd-muet de naissance ne pourrait être interdit qu'autant que, par l'effet de la privation des organes de l'ouïe et de la parole, il se trouverait réduit à la condition d'un imbécille. Magnin, DES MINORITÉS, t. I, p. 454. Voir ci-après, n° 312 et suiv.

§ II. PAR QUI L'INTERDICTION PEUT ÊTRE PROVOQUÉE; COMMENT SE DEMANDE L'INTERDICTION; DE L'EXÉCUTION DU JUGEMENT D'INTERDICTION.

137. Tout parent est recevable à provoquer l'in-

terdiction de son parent; il en est de même de l'un des époux à l'égard de l'autre. C. civ., 490.

L'expression *tout parent* exclut-elle les alliés? L'affirmative est enseignée par Proudhon, Droit franç., t. II, p. 315; Toullier, t. II, n° 1317; et Duranton, t. III, p. 671. Elle a été aussi consacrée par la jurisprudence, et notamment par un arrêt de la Cour de Paris du 23 mai 1835 (Sirey, 35-2-342), qui juge que le beau-père n'a pas qualité pour provoquer l'interdiction de son gendre (D. P., 35-2-116), et réciproquement que le gendre ne pouvait point provoquer l'interdiction de son beau-père. Metz, 14 déc. 1824 (Journal du Palais, t. XVIII, p. 1223). Cependant la Cour de Bruxelles avait jugé, par arrêt des 15 mai 1807 et 3 août 1808, que le tuteur pouvait, en cette qualité, et bien qu'il ne fût pas lui-même parent, provoquer, au nom de ses mineurs, une interdiction que ceux-ci auraient le droit de provoquer s'ils étaient majeurs. Ces dernières décisions nous paraissent plus justes; car si le gendre n'est pas compris, dans les termes de l'art. 490 C. civ., au nombre des personnes auxquelles est ouverte l'action en interdiction, on ne saurait, sans méconnaître manifestement le vœu de la loi, lui dénier, en qualité de père et d'administrateur légal des biens de ses enfants, le droit de provoquer, dans leur intérêt, l'interdiction de son beau-père.

138. Si l'époux, le père et la majorité des parents s'opposent à la demande en interdiction; si les circonstances établissent d'ailleurs que cette mesure est inutile dans l'intérêt de la personne en démence, elle doit être rejetée. Besançon, 4 pluv. an XIII; D. P., t. IX, p. 532.

139. La femme a le droit de provoquer l'interdiction de son mari sans avoir besoin d'une autorisation préalable et expresse du tribunal. Les formalités qu'elle est obligée de suivre en ce cas renferment véritablement cette autorisation. Toulouse, 8 février 1823.

Toutefois, elle n'est pas tenue de provoquer l'interdiction, de telle sorte qu'elle n'est responsable ni civilement ni correctionnellement du dommage causé par son mari en état de démence. Cass., 26 juin 1806; D. P., t. IX, p. 534.

Dans le cas de fureur, si l'interdiction n'est provoquée ni par l'époux, ni par les parents, elle doit l'être par le procureur du roi, qui, dans le cas d'imbécillité ou de démence, peut aussi la provoquer contre un individu qui n'a ni épouse, ni parents connus. C. civ., 491.—Voir ci-dessus, nº 135.

140. La demande en interdiction d'un individu doit être portée devant le tribunal de son domicile, comme constituant une action essentiellement personnelle. C. civ., 492; Cass., 23 juillet 1840; D. P., 40-1-330.

On présente une requête au président du tribunal. On y énonce les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur; on y joint les pièces justificatives, et l'on y indique les personnes qui peuvent attester les dires de la requête.—Voir la *formule* n° 28, chap. XVI.

Il est essentiel de faire remarquer que lorsque le mineur est assigné par le ministère public, aux fins de se voir frappé d'interdiction pour cause de *fureur*, il y a nécessité d'assigner aussi le père ou le tuteur de ce mineur. —Sans cette précaution, la procédure et le jugement qui l'aurait suivie pourraient être frappés de nullité; car un mineur est absolument incapable pour défendre seul à une action dirigée contre lui, soit qu'elle tende à compromettre sa fortune, soit qu'elle tende à compromettre son état.

Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que le conseil de famille, appelé par la loi à donner son avis sur l'état de la personne à interdire, se réunisse sous la présidence du juge de paix; ce conseil peut délibérer valablement devant le président du tribunal. Paris, 15 mai, 1813; D. P., 2-523; Aix, 19 mars 1835; ANNALES, vol. de 1835, n° 767; Delvincourt, t. I, p. 323.

La loi, en effet, n'a pas exigé que le jugement sur requête, qui ordonne de rapporter un avis du conseil de famille, fût signifié à la personne à in-

terdire, avec sommation d'assister au conseil de famille; l'article 889 du Code de procédure civile permet au contraire, en même temps, la signification de la requête en interdiction, et de l'avis du conseil de famille au défendeur.

Celui que l'on veut faire interdire n'a donc connaissance de la demande qu'après l'avis du conseil de famille. La présence d'une personne que l'on suppose en démence ou imbécile, ne serait qu'un embarras pour le conseil de famille. Ce conseil n'a pas à juger de l'état de la personne pendant qu'il est assemblé, mais il doit donner son avis sur l'état de la personne depuis qu'elle est au monde, lorsqu'il s'agit surtout d'imbécillité. (Voir ci-dessus, p. 66, n° 37.)

141. Ceux qui ont provoqué l'interdiction ne peuvent faire partie du conseil de famille. Cependant l'époux ou l'épouse et les enfants de la personne dont l'interdiction est provoquée peuvent y être admis sans y avoir voix délibérative. C. civ., 495.

142. Lorsque le jugement d'interdiction est prononcé, s'il n'y a pas d'appel ou s'il est confirmé sur l'appel, il sera pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur à l'interdit, suivant les règles prescrites au titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation. L'administrateur provisoire cessera ses fonctions et rendra compte

au tuteur s'il ne l'est pas lui-même. C. civ., 505.

Il suit du texte de l'art. 505 du C. civ. que, s'il y a appel du jugement d'interdiction, la nomination d'un tuteur ou subrogé-tuteur ne peut avoir lieu avant la signification du jugement.

Mais elle serait valable après l'expiration du délai de huitaine; toutefois cette nomination serait conditionnelle et subordonnée au sort de l'appel (C. civ., 444, 449 et 450). La délibération du conseil de famille, postérieure à l'appel, ne produirait aucun effet, alors même que le jugement serait confirmé (Boileux, sur l'art. 405). Notre opinion est soutenue par MM. Duranton, n° 749; Toullier, n° 1335; Proudhon, p. 332; Magnin, n° 681; Merlin, Rép. v° *Interd.*, § 5, n° 3, et elle est confirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 13 octobre 1807; Sirey, 7-1-473.

Tout arrêt ou jugement portant interdiction est, à la diligence des demandeurs, levé, signifié à partie et inscrit, dans les dix jours, sur les tableaux qui doivent être affichés dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement. C. proc., 501.

§ III. DE L'ADMINISTRATION DE LA PERSONNE ET DES BIENS DE L'INTERDIT.

143. La personne et les biens de l'interdit sont administrés par un tuteur nommé suivant les règles

prescrites par le Code civil, au titre de la *Minorité, de la tutelle et de l'émancipation.* C. civ., 505.

Cette nomination ne peut avoir lieu qu'après que le jugement d'interdiction a acquis l'autorité de la chose jugée par sa signification à la personne interdite. Cass. 13 oct. 1807; Sirey, 7-1-473.

144. Aux termes de l'art. 505 du Code civil, le premier soin du tuteur, dès qu'il entre en fonction, est de faire rendre compte à l'administrateur provisoire, s'il en a été nommé un en conformité de l'art. 497 C. civ., Cod. proc., 895.

145. Le mari est de droit le tuteur de sa femme interdite. *Ibid.*, 506.

La femme peut être nommée tutrice de son mari. En ce cas le conseil de famille règle la forme et les conditions de l'administration, sauf le recours devant les tribunaux, de la part de la femme qui se croirait lésée par l'arrêté de la famille. *Ibid.*, 507.

Cette disposition de l'art. 507 n'est point, comme on le voit, une règle absolue, mais une simple faculté. Dans le droit romain, les femmes en général étaient incapables de la tutelle; elles furent longtemps en tutelle elles-mêmes; la loi 2, *ff. de reg. jur.*, les excluait de toutes charges civiles ou publiques, et c'est par suite de ce principe que la loi 1, Cod. *Quando mulier tutelæ officiis fungatur*, avait décidé que l'administration d'une tutelle ne pou-

vait être exercée par les femmes à cause de la faiblesse de leur sexe. Les femmes n'étaient tutrices que dans les cas d'exception et d'après la loi 2, au même livre, en leur qualité de mères d'enfants mineurs ou d'ascendants.

L'ancienne jurisprudence française était conforme à ces principes, et l'on trouve au Répert. de Merlin, v° *Interd.*, plusieurs arrêts par lesquels les Parlements ont décidé qu'en cas d'interdiction du mari, la femme n'était pas tutrice de droit, qu'elle pouvait seulement être nommée à cette fonction. La rédaction précise et formelle des art. 506 et 507 du Code civil ne permet pas de douter qu'il n'en soit ainsi sous l'empire de ce Code.

Mais la femme dont le mari est interdit devient de plein droit tutrice provisoire de ses enfants. Paris, 7 janv. 1815; Sirey, 15-2-76.

146. La question s'est présentée de savoir si la femme qui n'a pas été nommée tutrice de son mari interdit peut réclamer l'administration des biens de la communauté, ou bien si cette administration appartient au tuteur. Un arrêt de la Cour d'Orléans du 9 août 1817 (Sirey, 17-2-422) l'a jugée dans ce dernier sens, contrairement à un arrêt de la Cour de Bruxelles du 11 flor. an XIII. La doctrine de la Cour d'Orléans nous paraît préférable. Toutefois les inconvénients qu'il peut y avoir pour la femme de voir régir par un étranger des biens

qui sont sa propriété aussi bien que celle de son mari, doivent être pour les conseils de famille un motif puissant de ne l'écarter de la tutelle de son mari interdit que dans des circonstances graves.

Au surplus, que la femme ait été ou non appelée à la tutelle de son mari interdit, elle n'en conserve pas moins le droit de surveiller et de faire élever ses enfants. Ce droit ne passe pas au tuteur nommé. Arg. de l'art. 151 du C. civ.; cass., 27 nov. 1816; D. P., t. IX, p. 547.

147. L'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens : les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent donc à la tutelle des interdits. C. civ., 509.

Cependant il a été jugé qu'en matière d'interdiction la tutelle est dative, et ne doit pas nécessairement être conférée au père de l'interdit, à la différence du cas de minorité (Poitiers, 23 fév. 1825; Sirey, 25-2-323). En effet, nulle part le Code ne reconnaît une tutelle légale à l'interdit, tellement que c'est toujours le conseil de famille qui lui nomme un tuteur, encore qu'il ait son père ou sa mère. C'est également l'opinion de MM. Locré, t. V, p. 364, et Toullier, t. II, p. 540.

Jugé d'après les mêmes principes, qu'un père ne peut dans un testament nommer un tuteur à son fils majeur interdit. Cass., 11 mars 1812; D. P., t. IX, p. 544.

De ce que l'interdit est assimilé au mineur pour l'administration de ses biens, il s'ensuit que son tuteur ne peut aliéner les biens lui appartenants, soit par vente, soit par forme de transaction, sans recourir à l'autorisation préalable. C. civ., 457 et 467.

Ceci s'applique même au cas où la femme est tutrice; car la puissance maritale n'a pas cessé par l'état d'interdiction.

Ainsi, si la femme d'un interdit veut aliéner ses propres, il lui faut une autorisation de justice; quant à l'aliénation des biens du mari, elle ne peut y parvenir qu'en accomplissant les formalités prescrites pour l'aliénation des biens du mineur. *Ibid.*, C. civ., 457, 509 et suiv.

148. La disposition de l'art. 509 du Code civil qui assimile l'interdit au mineur nous paraît beaucoup trop absolue. Il y a bien du rapport entre ces deux dispositions, mais il y a aussi de notables différences, et l'incapacité de l'interdit est plus étendue que celle du mineur.

Ainsi tous les actes que l'interdit a passés depuis le jugement sont nuls de droit; il suffit pour en détruire l'effet de représenter le jugement d'interdiction (C. civ., 502); le mineur doit prouver qu'il a été lésé (*Ib.*, 1305); l'interdit ne peut contracter mariage ni faire de testament (*Ib.*, 174, 901); le mineur parvenu à un certain âge peut se

marier et valablement tester (*Ib.*, 904); l'interdit ne peut être tuteur ni membre d'un conseil de famille (*Ib.*, 442); le mineur est de droit tuteur de ses enfants. Le mineur peut, à l'âge de dix-huit ans, entreprendre un commerce en remplissant certaines formalités; l'interdit n'a pas cette aptitude. Les revenus du mineur sont capitalisés afin de lui procurer une somme lorsqu'il parviendra à sa majorité; ceux de l'interdit sont exclusivement employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison. Enfin le mineur est tenu à raison de ses délits et quasi-délits, ce qu'on ne peut dire de l'interdit.

149. En cas de mariage d'un enfant de l'interdit, la dot ou l'avancement d'hoirie et autres conventions matrimoniales se règlent par avis du conseil de famille, homologué par le tribunal sur les conclusions du procureur du roi. C. civ., 511.

150. La vente d'un immeuble appartenant à un interdit peut être autorisée pour l'établissement de l'un de ses enfants autrement que par le mariage; par exemple, pour l'acquisition d'une étude de notaire, lorsqu'il résulte des circonstances qu'elle doit être avantageuse à l'enfant. Amiens, 6 août 1824; D. P., t. Ier, p. 552.

151. L'individu frappé d'interdiction légale par une condamnation judiciaire est, de même que l'interdit pour démence, incapable de contracter. Ainsi ses créanciers peuvent faire annuler, pour in-

capacité de vendre, la cession qu'il a consentie d'actions dans une société, soit depuis qu'il est interdit, soit auparavant, si elle n'a acquis une date certaine que depuis l'interdiction. Cass., 25 janvier 1825; D. P., 25-1-147.

152. Dans le cas d'interdiction légale, aux termes de l'art. 39 C. pén., le curateur est obligé, pour agir, de se faire autoriser. Bourges, 25 janv. 1832; D. P., 32-2-184.

153. Nul, à l'exception des époux, des ascendants et descendants d'un interdit, n'est tenu de conserver la tutelle au delà de dix ans; à l'expiration de ce délai, le tuteur peut demander et doit obtenir son remplacement. C. civ., 508.

§ IV. DES ACTES PASSÉS PAR L'INTERDIT, SOIT DEPUIS, SOIT AVANT L'INTERDICTION.

154. Tous actes passés par l'interdit, postérieurement au jugement qui a prononcé son interdiction, sont nuls de plein droit. C. civ., 502.

155. Le jugement d'interdiction a effet du moment de sa prononciation et avant la signification à l'interdit; il importe même peu que l'interdit en ait interjeté appel si le jugement est confirmé. Duranton, t. III, p. 770.

Jugé cependant qu'à l'égard des tiers les actes postérieurs au jugement d'interdiction ne sont nuls de droit que dans le cas où le jugement a été

élevé, signifié et inscrit dans les dix jours de sa prononciation. Cass., 26 juillet 1810; D. P., t. IX, p. 255.

Mais cette décision, contraire à l'opinion de Delvincourt (t. I[er], p. 329) et de Duranton (t. III, p. 271), ne nous paraît pas devoir être adoptée, par le motif que les intérêts de l'interdit ne doivent pas rester à la merci du parent qui a fait prononcer l'interdiction et que la loi charge de l'accomplissement des formalités voulues par l'art. 501.

La loi établit contre la validité des actes faits par l'interdit, postérieurement à l'interdiction, une présomption légale qui n'admet aucune preuve contraire. Duranton, t. III, p. 767.

156. Est nul le mariage contracté par l'interdit. Delvincourt, t. I[er], p. 114.

Néanmoins il a été jugé qu'il suffit qu'un mariage auquel aucune opposition n'a été faite ne soit attaqué pour cause de démence qu'après le décès de l'époux, pour que cette attaque tardive doive être repoussée. Toulouse, 26 mars 1824; D. P., t. X, p. 101, n° 1.

Cette décision se justifie en principe, et le décider autrement serait, contrairement à l'art. 504 du C. civ., demander la nullité d'un acte, pour cause d'imbécillité ou de démence, après le décès de celui de qui il émane.

157. Les actes antérieurs à l'interdiction peu-

être annulés si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ils ont été faits. C. civ., 503.

Ils peuvent l'être sans qu'il soit besoin de prononcer le dol ou la fraude de l'acquéreur ni la lésion au préjudice du vendeur. Cass., 15 nov. 1826; D. P., 27-1-48.

Il en serait de même à l'égard de l'acte passé à l'époque où la démence n'était pas notoire si elle était connue du tiers contractant; seulement, et dans ce cas, c'est aux demandeurs en nullité à prouver cette connaissance du tiers. Delvincourt, t. Ier, p. 137; Duranton, t. III, n° 777.

158. Mais si le tiers avait été de bonne foi, et s'il était reconnu que l'interdit avait des moments lucides, bien que la démence fût notoire, l'acte pourrait être maintenu. Toullier, t. II, n° 1358; Proudhon, t. II, p. 529.

159. La nullité d'un acte pour cause de démence au temps où il a été passé peut être proposée par l'individu même qui prétend avoir été en démence, encore bien que son interdiction n'ait été ni provoquée ni prononcée; mais dans ce cas les preuves de la démence doivent être admises avec la plus grande circonspection, puisqu'il serait facile, à l'aide d'allégations de cette nature et d'une preuve testimoniale, de faire annuler les contrats sur lesquels reposent la conservation et la tranquillité de la société

civile; il faut, en un mot, que les faits soient de telle nature, que leur preuve ne puisse laisser aucun doute sur l'incapacité où se serait trouvée la personne qui a contracté. Lyon, 24 août 1831 ; D. P., 32-2-2. Voir chapitre xv, n° 351.

§ V. DE LA MAINLEVÉE DE L'INTERDICTION.

160. L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée : néanmoins la mainlevée n'est prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction, et l'interdit ne peut reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de mainlevée. C. civ., 512.

161. L'interdit peut-il agir seul et sans l'assistance de son tuteur pour demander la levée du jugement d'interdiction? L'affirmation ne peut souffrir de difficultés sérieuses; il suffit que le tuteur soit mis en cause. Riom, 2 décembre 1830; D. P., 33-2-212.

Jugé dans ce sens que l'interdit est recevable à provoquer lui-même et sans l'assistance de son tuteur la mainlevée de son interdiction, alors surtout qu'il a pour tuteur et subrogé-tuteur des personnes successibles, intéressées par là-même à ce qu'il ne reprenne pas l'administration de ses biens. Bordeaux, 8 mars 1822; D. P., 23-2-9.

CHAPITRE VIII.

De l'homologation et de l'exécution des délibérations du conseil de famille. — Procédure.

162. On entend par *homologation* l'approbation et l'autorisation accordées par un jugement à un acte qui en a besoin pour pouvoir être exécuté.

163. Plusieurs des actes résultant des délibérations du conseil de famille doivent être homologués pour recevoir leur exécution; mais plusieurs autres en sont dispensés.

Les premiers sont : 1° ceux qui sont pris en vertu des art. 457 et 458 du Code civil, relativement aux ventes et aliénations des biens des mineurs; 2° ceux qui ont lieu en vertu de l'art. 467 pour autoriser le tuteur à transiger pour son mineur; 3° ceux qui prononcent la destitution d'un tuteur ou d'un subrogé-tuteur, mais seulement dans le cas où le destitué réclame contre la délibération; 4° ceux qui autorisent un mineur émancipé à emprunter (*Ibid.*, 483 et 484); 5° ceux qui établissent la dot, les avancements d'hoirie et les stipulations du mariage d'un enfant d'un interdit (*Ibid.*, 511); 6° enfin ceux qui autorisent, pour le compte d'un

interdit, des emprunts, des aliénations, des transactions. *Ibid.*, 509.

Mais les nominations de tuteur et curateur, les autorisations pour accepter ou renoncer à une succession, les délibérations sur l'administration de la tutelle, sur les dispenses et exclusions de la tutelle et des conseils de famille ne sont point sujettes à homologation. Cass., 22 mars 1815.

Néanmoins la nomination d'un tuteur est dans le cas d'être soumise à l'homologation lorsqu'il refuse les fonctions que le conseil de famille lui a conférées. Dans ce cas, ou la nomination est faite en présence du tuteur, ou elle est faite en son absence. Au premier cas il doit sur-le-champ proposer ses excuses au conseil de famille, qui les approuve ou les rejette. Au second cas le tuteur doit, dans les trois jours de sa nomination, outre un jour par trois myriamètres de distance, convoquer le conseil de famille pour proposer ses excuses. Dans les deux cas, si les excuses sont rejetées, le tuteur peut se pourvoir contre la délibération : alors il forme sa demande contre les membres qui auront été d'avis de la délibération, sans qu'il soit nécessaire d'appeler en conciliation. Pour cet effet la loi dispose que toutes les fois que les délibérations de la famille ne seront pas unanimes, l'avis de chacun des membres qui la composent sera mentionné dans le procès-verbal, afin que le tuteur ou autre récla-

mant puisse connaître ceux qui ont été d'avis de la délibération; mais on ne doit point appeler le juge de paix, de quelque manière qu'il ait voté, parce qu'il n'a aucun intérêt dans les contestations qui s'élèvent dans les affaires de famille. Cass., 29 juillet 1812; J. P. A. D., p. 719.

Cependant, s'il y avait lieu à prise à partie contre ce magistrat, elle pourrait être exercée après en avoir obtenu l'autorisation préalable. (Voir Code de proc., art. 505 et suiv., 509, 510 et suiv.)

Ces sortes de contestations se jugent sommairement à l'audience, après les délais de la citation échus, sans procédure ni formalités, sur les simples plaidoiries des parties; mais les jugements qui interviennent sont sujets à appel. C. proc., 884 et 885.

164. Le tuteur, quel que soit l'événement de la contestation, est obligé d'administrer jusqu'à son remplacement; mais doit-il supporter les dépens lorsque les excuses sont admises? L'art. 441 C. civ. dit que les parents qui auront été d'avis de rejeter ses excuses pourront être condamnés aux dépens de la contestation, ce qui n'est pas dire qu'ils le seront nécessairement; il y a au contraire ici une disposition facultative qui laisse au tribunal le droit de prononcer suivant les circonstances. « Il y a, disait l'orateur de la deuxième chambre législative, des circonstances où les parents ne font

que leur devoir en rejetant une excuse qui n'est de nature à être appréciée que par les tribunaux; si par la suite cette excuse est prouvée ou reconnue admissible par les juges, ce n'est pas une raison de condamner aux frais les parents nominateurs. » D'où l'on peut conclure qu'ils ne doivent l'être qu'en cas de fraude ou d'erreur grossière. Tel est aussi l'avis de Duranton, de Locré et de Carré.

165. Les principes que nous venons d'énoncer sont communs à toutes les nominations de subrogé-tuteur et de curateur, qui peuvent être attaquées de la même manière que celle du tuteur. Ces principes sont aussi applicables à toutes les délibérations de famille qui ne sont pas prises à l'unanimité, parce qu'elles peuvent être déférées aux tribunaux par tous ceux qui y ont concouru, même par ceux des parents qui n'y auraient pas été appelés et qui avaient vocation pour l'être, aux termes de la loi.

166. Mais revenons à l'homologation. Dans tous les cas où il s'agit d'une délibération assujettie à cette formalité, il doit être présenté, pour l'obtenir, au président du tribunal, une expédition de cet acte, sur laquelle il rend une ordonnance par laquelle il ordonne les communications au ministère public, et commet un juge pour en faire le rapport à un jour indiqué. Au bas de cette ordonnance le procureur du roi donne ses conclusions, et la

minute du jugement qui intervient est mise à la suite des conclusions sur le même cahier. C. proc., 886.

Ce jugement est rendu en chambre du conseil, d'après l'art. 458 C. civ. La commission de législation proposa cependant de faire rendre ces jugements avec la publicité ordinaire; mais les législateurs décidèrent le contraire pour ne pas nuire aux intérêts du mineur ni divulguer ses secrets de famille. Néanmoins ses auteurs, MM. Pigeau et Hautefeuille, ont voulu faire revivre le projet de la commission; mais leur doctrine, contraire au texte même de l'article précité, n'a point été admise dans la pratique. Il n'y aurait cependant pas d'inconvénient à rendre publiquement un jugement lorsqu'il y a une contestation positive; par exemple, dans les cas d'excuses, de dispense, d'exclusion ou de destitution de la tutelle; la publicité ne peut nuire au mineur dans ce cas.

Jugé dans ce dernier sens que la procédure spéciale tracée par les art. 885 et 886 C. proc. civ., pour l'homologation des délibérations prises par les conseils de famille, ne s'applique qu'aux délibérations relatives aux intérêts du mineur, à ses biens, à sa personne; mais que lorsqu'il s'agit d'un débat entre le tuteur et le subrogé-tuteur ou les membres du conseil de famille, la cause doit être instruite et jugée dans les formes ordinaires. C. civ., 448;

C. proc., 882, 883 et 884; Montpellier, 3 décembre 1841; Annales, vol. de 1843, p. 261.

167. Le ministère public n'étant appelé qu'à donner ses conclusions, il n'a pas le droit d'appeler du jugement qui a homologué, parce que ce droit n'est accordé qu'à celui qui a la faculté d'agir; or, le rôle du ministère public se réduit ici à donner des conclusions. Toullier, n° 1223.

C'est d'après ces principes que la Cour de cassation, par arrêt des 8 mars 1814 et 11 août 1818, a cassé deux arrêts de la Cour de Paris, qui avaient décidé que le ministère public pouvait agir dans l'intérêt des mineurs. Il est possible, dit à ce sujet M. Delvincourt, que ces arrêts fussent en effet contraires à la loi de 1790, et qu'ils dussent, en conséquence, être cassés; mais alors la disposition de la loi mérite d'être examinée. De tout temps les mineurs ont été regardés comme des personnes privilégiées mises sous la protection de la société entière: et cependant il résulte du système rejeté par la Cour de cassation, et que nous admettons, qu'un mineur pourrait être entièrement ruiné, et vexé, même dans sa personne, au vu et su de tout le monde, et sans que le ministère public pût même s'y opposer. Car, d'après le texte de l'article de la loi précitée de 1790, il faut qu'il y ait procès pour que le procureur du roi puisse intervenir; et d'un autre côté, il est très-possible que le mineur n'ait

point de parents sur les lieux, ou que ceux qui sont présents, n'ayant aucune responsabilité à encourir, se soucient fort peu d'entreprendre un procès contre le tuteur prévaricateur ou négligent. C'est donc un point qu'il convient de recommander à l'attention de nos législateurs, et qui doit éprouver d'autant moins de difficultés que le Code civil a déjà, par son art. 1141, accordé l'action au ministère public dans l'intérêt des absents, qui ne sont certainement pas plus favorisés que les mineurs.

168. Si le tuteur ou autre chargé de l'homologation ne la poursuit pas dans le délai fixé par la délibération, ou à défaut de fixation, dans le délai de quinzaine, un des membres de l'assemblée pourra poursuivre l'homologation contre le tuteur et aux frais de celui-ci, sans répétition. C. proc., 887.

169. Ceux des membres qui croiront devoir s'opposer à l'homologation le déclareront, par acte extra-judiciaire, à celui qui est chargé de la poursuivre; et s'ils n'ont pas été appelés, ils pourront former opposition au jugement. *Ibid.*, 888.

170. Le tribunal, en homologuant une délibération, ne peut la modifier en quelque manière que ce soit, même sous le prétexte de l'intérêt du mineur, autrement le tuteur peut faire appel du jugement, et s'il ne le faisait pas, le conseil de famille pourrait l'interjeter lui-même après une délibération préalable qui nommerait un de ses membres

pour suivre sur l'appel. Colmar, 11 avril 1822; J. P. A. D., p. 351.

171. En matière de destitution de tutelle, la forme de procédure est régie par les dispositions des articles 447 et 448, et nullement par l'art. 888 du Code de procédure civile. Ainsi un tuteur peut se pourvoir directement, par la voie de l'appel, contre le jugement qui homologue la délibération du conseil de famille; bien qu'il n'ait pas été cité pour voir prononcer l'homologation, qu'il n'ait pas manifesté sa résistance par un acte extra-judiciaire, et qu'il n'ait pas tenté la voie de l'opposition contre ce jugement.

Pour repousser l'opinion que nous émettons, on dit: « La voie la plus simple et la plus respectueuse doit être employée. Le jugement d'homologation n'étant pas contradictoire, devait donc être d'abord attaqué par la voie de l'opposition. Or, s'il pouvait l'être par cette voie par le tuteur non appelé, quoiqu'il n'eût pas déclaré son intention de s'opposer à l'homologation, comme l'article 888 lui en faisait un devoir, au moins faut-il convenir qu'elle devait être tentée; car le même art. 888 le déclare en termes formels. Cette disposition concorde parfaitement avec celle de l'article suivant, qui autorise ensuite la voie de l'appel, et le législateur a ainsi maintenu dans cette procédure les principes du droit commun, qui veut

que toute décision non contradictoire ne soit attaquable par la voie de l'appel que dès qu'elle ne peut plus être attaquée par celle de l'opposition.»

Ce système est plus spécieux que solide. Il ne s'agit pas en effet ici d'un jugement par défaut, mais d'un cas tout particulier régi par des règles spéciales. Le tuteur ne doit pas être appelé dans ces sortes de procédures, ce qui s'induit des articles 446 et suiv. du Code civil, qui portent que le subrogé-tuteur poursuit l'homologation de la délibération qui destitue le tuteur, sans obligation de sa part de citer le tuteur, qui, au contraire, pour se faire maintenir dans la tutelle, doit agir lui-même, et citer le subrogé-tuteur pour se voir maintenir dans la tutelle ; d'où il suit évidemment que le jugement qui intervient ne saurait être assimilé à un jugement par défaut. L'art. 888 C. proc. civ. est étranger à la matière dans le cas qui nous occupe, car le recours dont parle cet article ne concerne que les membres du conseil de famille qui s'opposent aux délibérations auxquelles il doit assister. Nîmes, 8 juillet 1834; ANNALES, vol. de 1834, p. 262.

172. Les minutes des actes émanés des conseils de famille n'appartenant point à la publicité, les greffiers des justices de paix ne doivent pas en délivrer expédition à ceux qui n'y ont pas été portés.

Cass., 30 décembre 1840; ANNALES, vol. de 1841, p. 34.

« Attendu, porte cet arrêt, que les délibérations du conseil de famille ne sont ni des jugements ni des actes appartenant à la publicité ;—Attendu que le dépôt des minutes des actes émanés de ces conseils aux greffiers de justice de paix a lieu dans l'intérêt des familles, et non pour livrer au public le secret des délibérations ;—Attendu que la loi n'a point ordonné la transcription de ces actes sur des registres publics, et que leur indication sommaire sur les registres de l'enregistrement contient la mention qu'il suffit au public de connaître ;—Attendu qu'en déclarant que le greffier de la justice de paix du canton de Saint-Dizier n'était point obligé, par l'art. 853 du Code de procédure civile, à délivrer à tout acquéreur expédition d'une délibération du conseil de famille portant nomination d'une tutrice, délibération qui n'a pas été et n'a pas dû être transcrite sur les registres publics dont le greffier est légalement dépositaire, l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé ledit article, en a fait au contraire une saine application ;—Attendu que, loin que le demandeur ait pu se prévaloir d'aucune autorisation à lui donnée par justice, l'arrêt attaqué a au contraire jugé en fait qu'il ne s'est prévalu d'aucun intérêt particulier qui lui rendit utile l'expédition par lui requise ;—REJETTE. »

Cette décision nous paraît fort sage; les secrets de famille doivent être ignorés du public. Si le conseil de famille nomme un tuteur, destitue celui qui avait d'abord été nommé, etc., il suffit que le public soit averti de ces changements, mais il n'a pas le droit d'aller examiner les motifs qui ont déterminé le conseil de famille.

173. On nous a demandé si une procuration annexée à un avis de parents devait être expédiée en même temps que l'avis de parents? Nous avons répondu affirmativement dans les termes suivants:

D'après l'article 412 C. civ., les parents, alliés ou amis, convoqués pour un conseil de famille, sont tenus de s'y rendre en personne ou de se faire représenter par un mandataire spécial; le fondé de pouvoir ne peut représenter plus d'une personne.

La procuration donnée au mandataire spécial doit nécessairement être en bonne forme. Il faut qu'elle indique l'objet de la délibération de famille, puisque le mandat doit être *spécial.*

Les délibérations de famille n'ont d'effet qu'après avoir été homologuées par le tribunal de première instance. Le tribunal est juge, non-seulement de la légalité de la délibération au fond, mais aussi de la légalité *dans la forme*; il faut dès lors qu'il puisse examiner le contenu des procurations et comment elles ont été délivrées.

Ces simples observations nous mènent à la solu-

tion de la question posée : en effet, il est admis en principe, que la copie entière des annexes ne doit pas toujours et de toute nécessité être portée sur les expéditions, mais que l'officier public est juge de cette nécessité; que c'est lui qui, d'après les circonstances et l'usage que l'on veut faire de l'acte, décide si les annexes doivent être seulement mentionnées, analysées ou copiées. Par exemple, si l'expédition d'un acte de vente est délivrée au *vendeur*, et que ce vendeur ait été représenté dans l'acte par un mandataire, il ne sera pas nécessaire d'ajouter à l'expédition copie exacte et entière de la procuration annexée; le vendeur, en agissant en vertu de l'expédition même, donnant ainsi la preuve de la réalité de la vente et ne laissant aucun doute sur son consentement à ce que la vente ait eu lieu. Si, au contraire, l'expédition était délivrée à l'*acquéreur*, il faudrait, sans aucun doute, que la procuration du vendeur fût copiée à la suite, afin de donner à l'acquéreur les moyens de prouver aux tiers que la vente a été faite en vertu de pouvoirs réguliers.— JOURNAL DES NOTAIRES et RÉPERTOIRE de Rolland de Villargues, aux mots, *Annexe et Copie*.

C'est-à-dire que la copie des *annexes* doit être *tout entière* ajoutée à l'expédition des actes, lorsque cette copie peut être utile à ceux auxquels les actes sont délivrés.

Ainsi que nous l'avons dit plus haut, une déli-

bération de famille n'est valable et complète que si les pouvoirs de tous les membres qui la composent ont été rigoureusement établis. Il faut que le tribunal, appelé à juger de la validité de la délibération, puisse vérifier ces pouvoirs; de là, la conséquence que le greffier doit, à la suite de l'expédition, donner copie entière des procurations annexées à la minute. ANNALES, vol. de 1845, p. 140.

CHAPITRE IX.

De la responsabilité des membres du conseil de famille.

174. Les membres du conseil de famille ne sont pas responsables des conséquences de leurs avis, à moins qu'ils n'aient agi frauduleusement ou avec une indifférence telle que la faute devrait être assimilée au dol, comme faute grossière (C. civ., 1382 et 1383). On pourrait certainement puiser dans ces articles le principe de la responsabilité des membres d'un conseil de famille qui nommeraient pour tuteur un individu notoirement connu pour être un dissipateur, un homme de mauvaise conduite ou en état de faillite.

« Si les membres du conseil de famille, dit Marchand (DE LA MINORITÉ, p. 198), étaient mus par des vues d'intérêt personnel; s'ils s'entendaient avec le tuteur pour profiter des actes de sa gestion; s'ils nommaient, dans ce but frauduleux, celui-ci, plutôt que celui-là; si, en un mot, une connivence aussi coupable était démontrée, non-seulement il y aurait lieu d'annuler la délibération, mais encore les membres de l'assemblée qui seraient d'intelligence, seraient passibles de dommages-intérêts, par application du principe général que tout fait de l'homme qui cause

un préjudice à autrui, exige une réparation. C. civ., 1382. »

Dans tous les cas, la gravité de la faute résultant d'une foule de circonstances qu'il est impossible de prévoir, et tirant principalement son caractère de la nature des actes, rentre, par cela même, dans l'appréciation discrétionnaire des tribunaux. Duranton, n° 607; Dall., Dict. gén.; v° Tutelle, n° 630.

175. Cependant il y a des cas de responsabilité que la loi établit expressément et qui échappent au pouvoir discrétionnaire du juge, dit M. Dalloz, par exemple, lorsque le tuteur a négligé d'exercer le réméré (C. civ., 1663), ou d'appeler dans le délai utile (*Ibid.*, 444), ou d'interrompre une prescription (*Ibid.*, 2278).

Lorsque le conseil de famille n'a autorisé le placement de capitaux appartenant au mineur que sous la condition d'une garantie hypothécaire, le subrogé-tuteur *gérant*, et par suite faisant les fonctions de tuteur, qui en a placé sans exiger cette garantie, est responsable du placement. Paris, 19 avril 1823.

CHAPITRE X.

DES TUTEURS ET DU SUBROGÉ-TUTEUR.

§ I. Devoirs du tuteur dans l'administration de la personne et des biens du mineur.

176. L'administration du tuteur commence du jour de sa nomination s'il est présent; s'il n'est pas présent, elle commence du jour où elle lui a été notifiée, lorsque la tutelle est dative ou testamentaire. Si la tutelle est légitime, sa responsabilité commence du jour où il a eu connaissance de l'événement qui donne lieu à la tutelle. C. civil., 418.

177. Dans la tutelle légitime ou testamentaire le premier devoir du tuteur est de pourvoir à la nomination d'un subrogé-tuteur, faute de quoi, et s'il y avait dol de sa part, il pourrait être destitué par le conseil de famille. C. civ., 421.

Ainsi, d'après cet article, le tuteur qui n'aurait pas convoqué ou ne voudrait pas convoquer un conseil de famille pour la nomination du subrogé-tuteur, méconnaissant l'obligation impérieuse qui lui est imposée par la loi, pourrait être destitué. Dans ce cas, le juge de paix a le droit de convoquer d'office le conseil de famille, dans le but de prendre les mesures qui seront jugées convenables dans l'intérêt du mineur. C. civ., 406.

178. Le tuteur est obligé de pourvoir aux besoins du mineur, ce qui comprend ses aliments, son vêtement, son logement, les frais de maladies, les salaires des maîtres et des domestiques, et toutes les dépenses nécessaires pour lui donner une éducation convenable, suivant ses facultés et dans la mesure prescrite par le conseil de famille.

179. En entrant en fonction, il est tenu de requérir immédiatement l'apposition des scellés sur les objets dépendant de la succession échue au mineur par le décès qui a ouvert la tutelle; si les scellés avaient été apposés, il doit, dans les dix jours de sa nomination, en requérir la levée. Aussitôt après la levée des scellés, il fait dresser, en présence du subrogé-tuteur, un inventaire exact des biens du mineur. Il importe beaucoup au tuteur que cet inventaire soit fidèle, puisqu'il doit servir plus tard de base à la reddition de son compte, et le soustraire à la responsabilité que son omis-

sion pourrait lui faire encourir. C. civ., 451 et 1382; Duranton, t. III, n° 636.

180. Le tuteur doit faire connaître dans l'inventaire s'il lui est dû quelque chose de la part du mineur, sans quoi il demeure déchu, vis-à-vis du mineur, de toute créance préexistante à la tutelle. Cette déclaration doit être faite sur la réquisition de l'officier public appelé pour recevoir l'inventaire (C. civ., *ibid.*). Cependant, si par omission ou par négligence cette réquisition n'était pas faite au tuteur, il n'y aurait pas lieu à la déchéance prononcée par l'art. 451 du Code civil ; le tuteur, en effet, a pu ignorer la dette dont il était menacé, et a dû même s'en rapporter aux devoirs et à la capacité de l'officier public, qui est formellement obligé d'interpeller le tuteur pour qu'il ait à déclarer s'il lui est dû quelque chose de la part du mineur. Pau, 6 août 1834; ANNALES, vol. de 1835, n° 683; Toullier, DROIT CIVIL, t. II, p. 365, n° 1194; Duranton, t. III, p. 525.

181. Dans le mois qui suit la clôture de l'inventaire, le tuteur doit faire vendre, en présence du subrogé-tuteur, aux enchères reçues par un officier public, et après affiches ou publication, tous les meubles corporels autres que ceux que le conseil l'autoriserait à garder en nature, sous peine de répondre de leur dépréciation et de tout autre dommage. Cependant le conseil de famille peut au-

toriser le tuteur à conserver en nature, soit une partie, soit la totalité des meubles. C. civ., 452.

182. Les père et mère, tant qu'ils ont la jouissance propre et légale des biens du mineur, sont dispensés de vendre les meubles, s'ils préfèrent les garder pour les rendre en nature. Mais dans ce cas, ils doivent en faire faire, à leurs frais, une estimation à juste valeur, par un expert nommé par le subrogé-tuteur et assermenté devant le juge de paix. A la fin de l'usufruit, ils rendent la valeur estimative des meubles qu'ils ne pourraient représenter en nature. *Ibid.*, 453.

183. Quand le tuteur entrant vient en remplacement d'un autre tuteur excusé, destitué ou décédé, mais dont le mineur n'est pas héritier, ce tuteur n'a rien autre chose à faire que de recevoir, en présence du subrogé-tuteur, le compte du tuteur précédent; c'est ce compte, alors, qui lui fait connaître le patrimoine de l'enfant et qui sert de base au compte qu'il devra rendre lui-même. C'est lors de la réception de ce compte qu'il devra déclarer, sur la réquisition du subrogé-tuteur, les créances qu'il peut avoir sur le mineur. Marcadé, Explication du Code civil, t. II, p. 770.

Si le tuteur entrant vient remplacer un tuteur décédé dont le mineur est héritier, il doit accomplir tout ensemble les obligations indiquées dans l'article qui précède. Il y a lieu alors à faire vendre

les meubles, à procéder à la rédaction de l'inventaire et à la réception du compte, formalités indispensables pour connaître le patrimoine et servir de base au compte futur. *Ibid.*

§ II. ACTES INTERDITS AU TUTEUR.

184. Le tuteur ne peut ni acheter les biens du mineur ni les prendre à ferme, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé-tuteur à lui en passer bail, ni accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille (C. civ., 450), parce que nul ne peut contracter avec soi-même.

185. En payant les dettes du mineur, le tuteur ne peut même pas acquérir la subrogation, ni de plein droit ni conventionnellement : « toute cession, toute subrogation à son profit, dit Magnin (*des Minorités*, n° 663), serait nulle de plein droit, parce que, s'il est vrai que le tuteur puisse et doive payer les dettes exigibles, il ne peut en devenir cessionnaire. Et, comme l'observe M. Duranton, dans le sens de l'art. 450, ce n'est point se rendre cessionnaire d'une créance que de la payer, lorsqu'on est tenu de le faire. Par exemple, si le tuteur, codébiteur solidaire du père du mineur, ou sa caution, paye la dette, il aura la subrogation légale (C. civ., 1251) ; et il ajoute avec raison qu'il en serait de même dans d'autres cas où pourrait s'appliquer cette subrogation. »

186. L'autorité du tuteur est toute de protection; ses pouvoirs sont, dans le sens le plus absolu, destinés à défendre la personne et les biens du mineur; en conséquence, la loi doit lui interdire tout acte contraire au but essentiel du mandat qu'elle lui donne; c'est pourquoi, dit M. Proudhon (t. II, p. 232), il ne peut accepter aucun transport de créance contre son pupille, ainsi que nous venons de le dire, parce qu'étant chargé de repousser les demandes des créanciers par toutes les exceptions légales qui peuvent appartenir au mineur, il serait absurde de légitimer des actes de cession par lesquels le défenseur du faible se trouverait intéressé à sacrifier à ses intérêts, et pourrait faire valoir comme certaines des dettes douteuses, peut-être nulles et déjà éteintes.

§ III. ACTES POUR LESQUELS LE TUTEUR PEUT AGIR SEUL.

187. Le tuteur peut et doit donner à ferme les propriétés du mineur, en toucher les revenus et donner valable décharge; il est, à cet égard, soumis aux règles établies pour le mari administrant les propres de son épouse (C. civ., 1718). En conséquence, les baux de neuf ans et au-dessous qu'il aurait passés doivent être exécutés pendant leur cours entier, lors même que la tutelle viendrait à finir avant leur expiration; si le temps pour lequel

il a donné à bail les biens de son pupille excède neuf ans, ce bail, au moment où le tuteur cesse ses fonctions, n'est obligatoire à l'égard du mineur devenu majeur ou de ses héritiers, que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, si elle n'est pas encore terminée, soit de la seconde, si elle est commencée, et ainsi de suite (C. civ., 1429). Ainsi, en supposant qu'un tuteur ait fait un bail pour vingt ans, s'il cesse ses fonctions au bout de quatre ans, le bail ne sera plus obligatoire que pour les cinq années suivantes. Si les fonctions cessaient à la dixième année du bail, il serait obligatoire encore pour huit ans. Enfin, si elles ne cessaient que dans la dix-neuvième année, le bail serait exécuté en entier.

188. Lorsqu'une rente constituée sur l'État appartient à un mineur, et qu'elle n'est que de cinquante francs et au-dessous, d'intérêt annuel, il est permis, soit au tuteur, soit au mineur émancipé et assisté de son curateur, d'en opérer le transfert au profit d'un tiers, d'après le cours constaté du jour, sans aucune autorisation spéciale (L. 24 mars 1806, art. 1er et 2). Pour les rentes d'une autre espèce ou d'une plus grande valeur, l'aliénation ne peut être faite sans autorisation.

En effet, le tuteur du mineur non émancipé ni le mineur émancipé ne peuvent faire la vente des

immeubles pupillaires, qu'autant qu'ils y sont autorisés par le conseil de famille (C. civ., 457 et 484). Et pour obtenir cette autorisation, faut-il encore qu'il y ait nécessité absolue ou avantage évident; et dans ce cas même, si le choix de l'immeuble à aliéner n'est pas déterminé par les circonstances, le conseil de famille désigne celui ou ceux qui doivent être vendus de préférence.

Jugé cependant que la disposition du § 3 de l'art. 459 C. civ., portant que l'autorisation d'emprunter ne sera accordée qu'après qu'il aura été constaté, par un compte présenté par le tuteur, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants, n'est pas applicable au cas où l'emprunt n'est contracté que pour conserver au mineur un immeuble héréditaire menacé d'expropriation. Bordeaux, 17 mars 1843; ANNALES, vol. de 1843, p. 236.

Décidé encore par le même arrêt que la mère tutrice peut contracter, sans l'intervention du subrogé-tuteur, un emprunt pour préserver d'expropriation un immeuble de la communauté ou de la succession du mari, indivis entre elle et ses enfants; une pareille situation produisant non une opposition, mais au contraire une communauté d'intérêt.

189. Le tuteur d'un interdit, ou un subrogé-tuteur, lorsqu'il est appelé à remplir les fonctions de

tuteur, a qualité pour intenter, au nom de l'interdit, une action en désaveu de paternité. C. civ., 312 et suiv., 450 et 509.

Cette proposition, qui résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 24 juillet 1844, rapporté par Devilleneuve en son recueil périodique, année 1844, 1re part., pag. 626, avait été décidée en sens contraire par la Cour de Colmar le 21 janvier 1841. Cette Cour avait pensé qu'aux termes de l'art. 509 du Code civil, la mission du tuteur se restreint à deux objets principaux : 1° à prendre soin de la personne du mineur ; 2° à le représenter dans les actes civils; que le texte de cet article, sainement entendu, ne permet pas d'induire de la faculté accordée au tuteur de représenter le mineur dans les actes civils, la conséquence qu'il se trouve par le seul effet de sa nomination, investi des droits qui appartiennent à son pupille, et qu'il eût le pouvoir, en se substituant en quelque façon à sa personne, de les exercer en son lieu et place, comme pourrait le faire ce dernier.

Mais la Cour de cassation, par son arrêt du 24 juillet 1844 ci-dessus cité, ne l'a point pensé ainsi ; elle a reconnu que le subrogé-tuteur, dans les cas prévus par l'article 420, et le tuteur dans tous les autres cas, exercent les actions de l'interdit, qui est censé les exercer lui-même, lorsqu'elles sont intentées par son représentant légal. — « Attendu,

porte cet arrêt, qu'aucune disposition législative n'a introduit d'exception à cette règle générale, quant à l'action en désaveu de paternité; — Que cette action n'est pas exclusivement personnelle au mari, puisque, suivant l'article 317 du Code civil, après le décès du mari, elle passe à ses héritiers; — Attendu qu'il n'en est pas de la capacité légale du tuteur comme du droit des créanciers, restreint dans de justes limites par l'article 1166 Code civil; que les créanciers ne représentent point la personne de leur débiteur; qu'au contraire le tuteur a non-seulement le droit, mais encore le devoir de représenter l'interdit dans tous les actes civils; qu'il a donc qualité toutes les fois qu'il y a lieu de prévenir ou repousser une atteinte à la personne, à l'état ou aux biens de celui qui est placé sous sa tutelle; que, de même qu'en cas de réclamation d'état par l'enfant, le tuteur du mari interdit aurait qualité et serait seul partie capable pour établir, conformément à l'article 325 Code civil, la maternité prouvée, que le réclamant n'est pas l'enfant du mari de la mère; de même, en cas de filiation légitime constatée par l'acte de naissance, le tuteur du mari interdit doit être admis à repousser par une action en désaveu la paternité attribuée au mari par l'acte de naissance de l'enfant... »

A l'occasion de cette importante décision de la Cour de cassation, M. l'avocat-général Pascalis a

dit : « L'article 450 du Code civil impose au tuteur l'obligation de prendre soin de la personne du mineur. Ce n'est pas seulement de la personne physique que le législateur a entendu parler, mais aussi de la personne morale. Il a confié aussi au tuteur les intérêts moraux du pupille : comment donc celui-ci n'aurait-il pas qualité pour empêcher, par l'exercice de l'action en désaveu, l'introduction dans la famille de l'interdit, d'enfants dont il ne serait pas le père?... Et lorsqu'on voit le législateur, dans l'article 317, accorder cette action aux héritiers qui n'agissent que dans des vues d'intérêt personnel, comment supposer qu'elle n'appartiendrait pas au tuteur de l'interdit, dans l'intérêt de l'interdit lui-même? — Bien loin de restreindre cette action au mari seul, la loi la considère, quand elle n'a pas été exercée par lui, comme faisant partie de sa succession et comme transmissible à ses héritiers. Il faut en conclure qu'elle ne constitue pas un droit exclusivement personnel au mari. — A ces inductions, tirées de l'article 317, viennent s'en joindre d'autres tirées de l'article 316, qui fixe les délais excessivement courts pour l'exercice de l'action en désaveu. Déclarer le tuteur incapable de l'exercer au nom de l'interdit, c'est détruire le droit que cet article consacre : car, il périra nécessairement dans les mains de l'interdit, incapable d'agir par lui-même... »

§ IV.—FIN ET COMPTE DE LA TUTELLE.— PRESCRIPTION.

190. La tutelle finit 1° par la mort naturelle ou civile du mineur, et le compte est dû à ses héritiers; 2° par sa majorité, et c'est à lui-même que le compte est rendu; 3° par son émancipation, et le compte de la tutelle lui est également rendu, mais avec l'assistance d'un curateur que lui nomme le conseil de famille; 4° par la mort naturelle ou civile du tuteur, car la tutelle étant une charge personnelle et constituée sur la personne, elle ne passe pas aux héritiers du tuteur; cependant s'ils sont majeurs, ils sont tenus de continuer la gestion jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur, et en leur qualité d'héritiers, ils doivent compte de l'administration du tuteur décédé; mais, dit M. Delvincourt, ils ne seraient point tenus de poursuivre les procès commencés par le tuteur au nom du pupille; c'est qu'en effet ils ne le pourraient pas; ils manquent de qualité pour cela, puisqu'ils ne sont point tuteurs. Mais ils doivent faire connaître aux parties adverses le décès du tuteur, pour arrêter les frais de procédures qui seraient faits contre ce dernier, qui seraient valables, et pour lesquels ils pourraient encourir les dommages-intérêts causés au mineur. C. proc., 344.

La tutelle finit encore par la destitution et la dé-

mission, et le compte est rendu au nouveau tuteur en présence du subrogé-tuteur.

191. Ainsi que nous l'avons déjà dit dans les chapitres précédents, tout tuteur autre que le père et la mère peut être tenu, même durant la tutelle, de remettre au subrogé-tuteur des états de situation de sa gestion aux époques que le conseil de famille aurait jugé à propos de fixer, sans néanmoins que le tuteur puisse être obligé d'en fournir plus d'un par an. Code civ., 470.

Lorsque la tutelle est finie, le tuteur est comptable de sa gestion (C. civ., 469). Le père et la mère ne pourraient pas même le dispenser de cette obligation; une pareille dispense, si elle avait lieu, serait sans effet, comme contraire à la loi et à l'essence de la tutelle.

192. Tout traité intervenu entre le tuteur et le mineur devenu majeur, est nul, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé, et de la remise des pièces justificatives; le tout constaté par un récepissé de l'oyant compte, dix jours au moins avant le traité; et cela, afin que le tuteur qui doit avoir parfaite connaissance des affaires de la tutelle, ne puisse pas induire en erreur le pupille, qui, tant qu'il n'y a pas eu de compte de rendu, est censé ignorer sa véritable situation. Paris, 14 août 1812; Sirey, 12-2-434; cass., 14 déc. 1818; Sirey, 19-1-252; *ibid.*, 472.

193. Le mineur devenu majeur, auquel le compte de tutelle est rendu, peut prouver, même par témoins, les erreurs ou omissions reprochées au compte, encore qu'elles se rapportent à des sommes excédant 150 fr. (Bordeaux, 12 mai 1835). Ce droit peut, en effet, d'autant moins lui être contesté, que pendant sa minorité il ne pouvait se procurer une preuve par écrit des erreurs et omissions par lui relevées touchant le compte de tutelle, qu'il ne l'a connu qu'après qu'il a eu atteint sa majorité.

Mais ce droit n'appartient point au tuteur pour les erreurs ou omissions qu'il aurait faites à son préjudice, si les articles auxquels elles s'appliquent forment un ensemble supérieur à 150 fr. C. civ., 1341, 1345, 1348.

Décidé aussi que les juges ne peuvent admettre les héritiers du tuteur à prouver par témoins la reddition du compte de tutelle, lorsqu'il n'existe aucun commencement de preuves par écrit. Toulouse, 6 fév. 1835; Annales, vol. de 1835, n° 571.

Aucun texte de loi n'imposant au tuteur l'obligation de rendre en justice son compte définitif, il s'ensuit que ce compte peut être rendu à l'amiable, par acte notarié ou sous seing privé.

Si le compte amiable, agréé dans son ensemble, fait naître une ou plusieurs difficultés isolées, les contestations sont soumises aux tribunaux selon les règles ordinaires. C. civ., 473.

194. Le compte de tutelle, ainsi que nous venons de le dire, peut être rendu au mineur émancipé sans autre formalité que l'assistance de son curateur; il n'est pas nécessaire que ce compte soit rendu en justice. C. civ., 467, 480; Cass., 23 août 1837; Merlin, RÉPERT., v° *Compte*, n° 2, 4ᵉ édit., p. 687; Proudhon, COURS DU CODE CIVIL, t. II, p. 241; Duranton, COURS DU DROIT CIVIL, t. III, n° 610.

Jugé cependant que le compte de tutelle rendu par le tuteur au mineur émancipé doit, à peine de nullité, être apuré en justice, et qu'il ne suffit pas, pour la validité du compte, que le mineur soit assisté de son curateur. Limoges, 3 avril 1838.

Mais cette dernière décision, selon nous, n'est pas fondée. Comment admettre, en effet, la nécessité d'obliger le mineur émancipé à faire ainsi un compte dispendieux en justice? Nous trouvons même dans la loi une solution contraire; car si, d'après l'article 482, le mineur peut recevoir un capital mobilier et l'employer sous la surveillance du curateur, nous ne concevons pas pourquoi il ne pourrait pas se fixer sur le capital mobilier résultant du compte de tutelle, en présence du curateur qui surveille l'emploi de ce capital.

D'ailleurs, dit Magnin, un compte de tutelle rendu par un tuteur à son pupille émancipé, n'est définitif qu'autant qu'il est exact, qu'il ne contient ni erreur, ni omission, et qu'il est fait sans dol ni

fraude. Un tel compte ne peut faire préjudice au mineur, parce que la transaction, même en justice, ne peut avoir lieu à l'égard du mineur émancipé ou non que dans la forme indiquée par l'art. 467. Ainsi, en combinant la disposition de l'article 475 avec celle des articles 483, 484, 1304 et 1305, le mineur émancipé, qui accepte son compte de tutelle, reste sous la protection de la loi, bien préférable à l'autorisation de la justice, qui lui donnerait la capacité de ne pouvoir se délier de ses propres erreurs. Des Minorités, t. I, p. 597.

195. Lorsque la discussion porte sur l'ensemble même d'un compte, sur ses bases, sur son économie; lorsque le tuteur refuse de rendre compte; enfin, quand le compte présenté est repoussé par une simple force d'inertie, il y a nécessairement lieu à une action en reddition ou réception de compte. Dans ces cas, il faut suivre, en justice, tout un système de formalités particulières prescrit par les articles 527 et suivants du Code de procédure civile. Toullier, Théorie raisonnée du code civil, t. II, p. 76.

196. De quelque manière que le compte soit rendu, le tuteur doit en avancer les frais, puisqu'il est en possession de toutes les ressources du mineur; mais ils resteront, en définitive, à la charge de ce dernier, ces frais étant une nécessité de la tutelle. C. civ., 471.

197. Le compte rendu par un tuteur destitué est à sa charge personnelle. Il n'est plus, en effet, qu'une nécessité provoquée par sa faute. Toullier, t. II, p. 77.

198. Il n'est pas nécessaire que toute dépense portée par le tuteur dans son compte soit justifiée par écrit. Il y a une foule de dépenses modiques pour lesquelles il est impossible à un tuteur de se faire donner une quittance. La loi abandonne à la loyale appréciation des tribunaux les justifications qui seront invoquées. C. civ., 471.

Aux termes de cet article, toute dépense dont le but aura été utile, doit être allouée dans le compte. Ainsi, alors même que le tuteur a dépassé les crédits fixés par le conseil de famille; que, sans son autorisation, il a salarié des mandataires ou augmenté les salaires accordés; qu'il a décidé, seul, de l'opportunité des grosses réparations; qu'il a entamé les capitaux du mineur; sa responsabilité sera à couvert, s'il a agi en bon administrateur. Ainsi le veulent la raison, la justice, la loyauté, la saine logique. Seulement, dans ces cas, et dans tous les cas analogues, sa conduite sera plus sévèrement interrogée, et on exigera de lui des justifications plus rigoureuses.

Il faut, enfin, remarquer qu'il suffit que les dépenses de toute nature aient eu, dans le principe, un but utile, quand même un événement pos-

térieur les aurait rendues stériles ou regrettables.

199. La somme à laquelle s'élève le reliquat dû par le tuteur porte intérêt, sans demande, à compter de la clôture du compte.

Les intérêts de ce qui est dû au tuteur par le mineur ne sont dus qu'à partir du jour de la sommation de payer qui aura suivi la clôture du compte. C. civ., 474.

Jugé que, lorsqu'il y a demande judiciaire à l'effet de faire courir les intérêts du reliquat de compte de tutelle, ces intérêts courent du jour de la demande, et non pas seulement du jour de la clôture du compte. Pau, 3 mars 1818; Sir., 18-2-269.

Mais un compte de tutelle annulé, même par le fait du tuteur, ne peut faire courir les intérêts des sommes dont le tuteur peut ultérieurement être constitué comptable. Agen, 17 déc. 1824; D. P., 2-736, n° 1.

200. Le tuteur ne peut, avant d'avoir rendu compte, répéter les sommes par lui payées à la décharge des biens dont l'administration lui avait été confiée. Mais cette règle ne s'applique pas aux sommes qui lui sont dues par les mineurs, pour des causes étrangères à l'administration de la tutelle. S'il s'agissait, par exemple, de la dot due à une mère tutrice, les mineurs ne pourraient, en pareil cas, opposer de compensation avec ce dont le tuteur pourra être déclaré débiteur par suite de la reddition

de compte. Grenoble, 9 août 1823; D. P., 2-1426.

201. Le tuteur appelé avec sa pupille à une succession restée indivise entre eux, et qui a perçu la totalité des fruits, ne doit pas être réputé les avoir reçus en sa qualité d'indivisaire et comme administrateur de la chose commune, mais il doit être réputé avoir reçu, savoir : la part à lui afférente en qualité de cohéritier, la part afférente à sa pupille en qualité de tuteur.

Par suite, il doit compte des revenus de cette dernière partie, conformément au mode établi par l'art. 455 C. civ., c'est-à-dire avec capitalisation des revenus qui excèdent la somme fixée par le conseil de famille pour les dépenses de la pupille, ou, à défaut de fixation, qui excède les besoins de celle-ci, et non jusqu'à concurrence du capital seulement, sauf la demande judiciaire des intérêts, suivant les règles relatives aux comptes entre cohéritiers. Cass., 3 février 1845; Annales, vol. de 1845, p.164.

Il est, en effet, incontestable que les fruits et revenus des mineurs, en tant qu'ils excèdent la dépense annuelle, forment pour lui des capitaux susceptibles, comme toute autre créance, de placements utiles; c'est ce qu'exprime l'art. 455, en exigeant l'emploi de l'excédant des revenus sur la dépense; disposition absolument conforme aux anciens principes de la matière.

202. Toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité. C. civ., 475.

Cette disposition est une exception à la règle générale, d'après laquelle toute action se prescrit par trente ans (C. civ., 2262). Aussi quelques auteurs fort recommandables, tels que Delvincourt, sur l'art. 475, Toullier, n° 1279, et Vazeille, *De la Prescription*, n° 536, ont-ils pensé que la prescription de dix ans n'est pas relative à la reddition de compte, mais aux faits de tutelle, aux faits dommageables que le tuteur peut avoir commis pendant son administration. Nous ne pensons pas que telle ait été l'intention du législateur. Ces mots, *toute action relative aux faits*, indiquent suffisamment que c'est de la réunion des faits qu'on entend parler, et non des faits particuliers. Comment admettre que le tuteur ne soit pas affranchi de l'obligation de rendre compte après dix ans, quand il ne peut plus être actionné, après cet espace de temps, à raison d'un dommage qu'il aurait causé, ce dommage résultât-il d'un délit ou d'un quasi-délit? Voici, au surplus, comment s'exprimait le conseiller d'État Barbier, dans l'*exposé des motifs* :

« Jusqu'à ce jour, dit-il, cette action n'a reçu pour limites que celle de la plus longue prescription immobilière. Il a paru convenable de s'arrêter

désormais à un délai de dix ans. Si le pupille est digne de faveur, il est impossible de ne pas prendre en considération la situation du tuteur lui-même.

« La tutelle fut pour lui, tant qu'elle dura, un acte onéreux, une charge de famille dont les embarras ne doivent pas être immodérément prolongés contre lui. En accordant au pupille dix ans après sa majorité, pour l'exercice de toutes les actions relatives à la tutelle, on fait assez. Tout excès en cette matière serait un mal réel pour la société tout entière. »

Il ne faut pas perdre de vue que la loi ne soumet à la prescription de dix ans que les actions relatives *aux faits de tutelle*, telles que celles qui tendraient à critiquer certains actes d'administration, ou à faire payer au tuteur des dommages-intérêts pour des fautes commises dans sa gestion; car s'il s'agissait d'obtenir le payement du reliquat qui aurait été fixé par l'arrêté de compte, ou de faire rectifier des erreurs qui se seraient glissées dans ce compte, l'action du mineur ne se prescrirait, comme toutes les actions ordinaires, que par le laps de trente années (Arg. de l'art. 1263), à partir de la reddition de compte. Boileux, *sur l'article* 475; Metz, 12 juillet 1821; Sir., 24-2-62.

En effet, l'action ne serait plus fondée directement sur les *faits de la tutelle*, mais sur l'arrêté de

de compte; il ne s'agirait plus de rappeler des souvenirs de la tutelle, mais de réclamer une somme due par le tuteur.

Jugé que l'action du mineur contre son père tuteur pour raison de reprises dotales de la mère de ce mineur, n'est pas prescriptible par dix ans depuis la majorité de celui-ci, comme le sont les faits de tutelle aux termes de l'art. 475 C. civ.; que ces créances, d'origine antérieure à la tutelle et déjà garanties par une hypothèque légale, n'entrent pas en compte de tutelle, et ne comportent, par conséquent, que la prescription trentenaire. Cass., 31 mars 1845. Annales, vol. de 1845, pag. 270.

Cette décision touche à un sujet qui a déjà vivement préoccupé la doctrine et la jurisprudence, mais qui ne paraît pas cependant avoir encore été envisagé au point de vue sous lequel il se présente ici.

Les biens des tuteurs sont, comme on le sait, soumis à une hypothèque légale au profit des mineurs (C. civ., 2121, 2135), pour raison de la *gestion* de la tutelle. La position des tuteurs, onéreuse à tant d'égards, environnée de tant de périls, fût devenue une charge intolérable, si la durée des actions que cette gestion peut faire naître se fût prolongée pendant trente ans (C. civ., 2262). Aussi l'art. 475 C. civ. est-il venu apporter à cette situation un tempérament nécessaire, en limitant à dix ans, à

dater de la majorité, les actions du pupille contre son tuteur, pour *faits de tutelle*; et il est de jurisprudence que ce n'est qu'en cas de dol employé par le tuteur que la prescription établie par l'art. 475 peut être prorogée à trente ans. Cass., 10 janvier 1821; 10 février et 10 mars 1830.

Or, que doit-on entendre par ces mots, *gestion du tuteur, faits de tutelle*, employés dans les art. 2135 et 475 du C. civ.?

D'abord, les faits qui dérivent directement de la tutelle; à cela point d'objection. Mais faut-il comprendre aussi dans ces expressions les actions qui dériveraient de toutes les créances dont un tuteur peut avoir à compter avec le pupille, celles qui seraient antérieures ou postérieures à l'ouverture de la tutelle, celles qui seraient garanties par une hypothèque ou qui n'auraient point de sûreté immobilière? Là est la difficulté.

Il peut être utile pour le pupille qu'une créance antérieure à la tutelle soit admise au compte de la tutelle et jouisse, à ce titre, d'une hypothèque légale; mais il peut aussi arriver que cette admission au compte tutélaire lui soit fort désavantageuse, puisqu'elle amènera à sa suite une prescription de courte durée, dans un cas où la créance n'était peut-être prescriptible que pour trente ans. Les auteurs et la jurisprudence ne paraissent, jusqu'ici, avoir eu en vue que le côté favorable au mineur dans cette façon

d'opérer, lorsqu'ils ont décidé que les mineurs avaient sur leur tuteur une hypothèque légale, non-seulement pour les faits résultant de leur gestion, mais encore à raison des sommes provenant des *créances antérieures* à la tutelle, que celui-ci aurait touchées pour eux. Telle est la doctrine de MM. Merlin, Répert., v° *Hypothèque, sect.* 2, § 5, art. 4, n° 3; Troplong, t. II, n° 427; Persil, *sur l'art.* 2135; Duranton, t. XIX, n° 317; et cette opinion a été consacrée par un arrêt de la Chambre des requêtes, du 12 mars 1811, et par les arrêts des Cours de Turin, 25 janvier 1811; Paris, 26 mars 1836; Pau, 17 juin 1837.

Les autorités que nous venons de citer, en conférant une hypothèque légale au mineur pour les créances antérieures à l'ouverture de la tutelle, ont donc virtuellement et formellement assimilé de telles créances à des faits de gestion de la tutelle. Elles ne se sont pas expliquées, il est vrai, sur le genre de prescription qui serait applicable; serait-ce la prescription décennale, comme pour tous les faits de tutelle? serait-ce la prescription trentenaire, comme en matière ordinaire? Il nous paraît que la logique commanderait d'opter pour la première. C'est en effet pour l'art. 475, et non pour l'art. 2262, que se détermine M. Delvincourt au tom. Ier, pag. 310, de son *Droit civil.* Cet auteur se demande si la prescription fixée par l'art. 475 s'appliquerait à une ac-

tion que le mineur pourrait avoir contre son tuteur, mais non en qualité de tuteur; et, par exemple, si ce dernier était débiteur particulier du mineur pour raison d'obligations qu'il aurait contractées envers celui qui l'a fait son légataire universel. Voici comment cet auteur répond: « Je pense qu'il faudrait distinguer si cette dette était devenue exigible pendant la tutelle; comme alors le tuteur a dû se payer à lui-même, c'est-à-dire porter le montant de son obligation au crédit du mineur, celui-ci ne pourrait en poursuivre le payement qu'en prouvant que cette opération n'a pas eu lieu, ce qui ne pourrait se faire que par l'examen du compte que le mineur ne peut pas demander. Dans ce cas, l'action résultant de la créance se trouverait donc enveloppée dans la prescription introduite par l'art. 475. Mais si l'époque de l'exigibilité de la dette du tuteur était postérieure à la fin de la tutelle, comme alors le tuteur n'a pas dû se payer à lui-même, la raison alléguée ci-dessus cesse d'être applicable, et la créance reste dans le droit commun sous le rapport de la prescription. »

§ V. Fonctions et responsabilité du subrogé-tuteur. — Fin de la subrogée-tutelle.

203. Dans toute tutelle il y a un subrogé-tuteur nommé par le conseil de famille (C. civ., 420). « Le mineur, dit Proudhon, peut se trouver en opposition d'intérêt avec son tuteur, qui ne saurait



alors le représenter contre lui-même. Cette situation est, dans le cours ordinaire des choses, d'autant moins improbable que le tuteur étant presque toujours un des plus proches parents du mineur, ils peuvent l'un et l'autre se trouver appelés à la même succession et engagés dans les débats d'un partage ou d'une liquidation de communauté. C'est pour suppléer à la tutelle directe, dans ces cas, que la loi ordonne la nomination d'un subrogé-tuteur.» T. II, p. 176.

204. Ses fonctions consistent donc à agir contre le tuteur direct lorsqu'il se trouve en opposition d'intérêt avec le mineur; à provoquer la destitution du tuteur s'il ne remplit pas fidèlement ses obligations ; à défendre sur tous les débats qui peuvent avoir lieu à ce sujet; à provoquer la nomination d'un nouveau tuteur lorsque la tutelle directe devient vacante ou est abandonnée par absence. C. civ., 420-446-448 et 424.

205. Lorsqu'un mariage est dissous par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, et qu'il y a des enfants mineurs, le subrogé-tuteur est obligé d'agir contre le survivant des père et mère pour procurer un inventaire des effets de la communauté, sans quoi il serait solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations en dommages-intérêts qui pourraient être prononcées au profit des mineurs. *Ibid.*, 1442.

206. La solidarité encourue d'après l'art. 1442 du Code civil, par le subrogé-tuteur qui n'a pas obligé le tuteur à faire inventaire, est tellement rigoureuse, qu'elle ne peut être restreinte par justice à une partie seulement des condamnations prononcées. Metz, 24 janvier 1843. Dalloz, 44-2-91.

« Attendu, porte cet arrêt, que l'article 1442 ne s'inquiète pas de la question de savoir si le tuteur qui a négligé de faire inventaire est solvable ou insolvable; dans tous les cas, il rend le subrogé-tuteur solidairement responsable envers les mineurs, sauf son recours contre le tuteur s'il vient à acquitter sa dette;— Attendu que l'inventaire par commune renommée tient lieu de l'inventaire régulier auquel le subrogé-tuteur aurait dû faire procéder, et que, dès lors, la responsabilité de ce dernier doit s'étendre subsidiairement aux condamnations qui peuvent intervenir contre le tuteur, et qui prennent leur source dans l'inventaire par commune renommée ; — Attendu qu'en effet, par cette expression *condamnation*, l'art. 1442 n'a entendu et n'a pu entendre que les condamnations qui sont la conséquence immédiate et nécessaire du défaut d'inventaire, que les condamnations, en un mot, auxquelles l'inventaire par commune renommée doit servir de base et d'éléments.»

207. Le subrogé-tuteur est tenu, sous sa responsabilité personnelle et sous peine de tous dom-

mages et intérêts, de veiller à ce que l'hypothèque égale des mineurs sur les biens de leur tuteur, pour raison de sa gestion, soit inscrite sans délai au bureau du conservateur, ou de former lui-même cette inscription. Il est également tenu de défendre sur la demande en réduction d'hypothèque qui pourrait être formée par le tuteur. *Ibid.*, 2137 et 2143.

Dans toute tutelle dative, la nomination du subrogé-tuteur a lieu immédiatement après celle du tuteur (C. civ., 422). Lorsque la tutelle est légale ou testamentaire, le tuteur, avant d'entrer en fonctions, est tenu, à peine de dommages-intérêts et même de destitution en cas de dol, de faire convoquer un conseil de famille pour procéder à la nomination du subrogé-tuteur, qui doit toujours être pris dans la ligne à laquelle le tuteur n'appartient pas, sauf le cas où le tuteur appartiendrait aux deux lignes; par exemple, si c'est un frère germain.

Le tuteur ne peut, dans aucun cas, concourir à la nomination du subrogé-tuteur ni à sa destitution, qu'il ne peut pas même provoquer. *Ibid.*, 421-422, 423 et 426.

Mais il n'en est pas de même du subrogé-tuteur; il peut faire partie du conseil de famille appelé à prononcer la destitution du tuteur et y voter : c'est ce que nous avons déjà dit ci-dessus, n° 7, en traitant des diverses attributions des membres des

conseils de famille, et nous avons cité de puissantes autorités à l'appui de notre opinion.

Cependant M. Marchand, DE LA MINORITÉ, p. 217, est d'un avis contraire. « Ce n'est pas, dit-il, p. 220, parce que l'art. 426 défend au tuteur de voter dans le conseil de famille qui prononce sur la destitution du subrogé-tuteur ; ce n'est pas parce que l'article 495 fait la même défense à ceux qui ont provoqué l'interdiction, que le subrogé-tuteur est empêché de voter pour la destitution du tuteur : c'est, selon nous, et avant tout, parce que cela ressort de la nature de ses fonctions et de sa position vis-à-vis du tuteur, lorsque lui, subrogé-tuteur, a convoqué le conseil pour cet objet, lorsque c'est à *sa diligence* que cette destitution est prononcée (Code civ., 446). Du moment où vous admettez le subrogé-tuteur à voter en pareille délibération, vous le rendez juge et partie, puisque c'est lui qui poursuit la destitution ; vous acceptez une voix partiale, ou tout au moins un vote connu d'avance, ce qui est contraire à tous les principes. » — L'auteur ajoute : « Nous disions au n° 64 de la section précédente, que le subrogé-tuteur ne devait pas même être admis à voter quand le conseil ne s'occupe que de l'administration du tuteur, parce qu'en réalité, le subrogé-tuteur est son contradicteur, sa partie adverse devant le conseil de famille. »

Or, nous persistons, nous, dans le système contraire à celui de M. Marchand, c'est-à-dire dans l'opinion que nous avons émise ci-dessus à l'endroit cité, et au n° 100, page 106 de notre première édition. Et ce serait en vain qu'on nous ferait remarquer que l'art. 495 peut faire obstacle à notre doctrine ; il n'en est rien. Que dit cet article ? Il déclare que *ceux qui auront provoqué l'*INTERDICTION *ne peuvent faire partie du conseil de famille*. Mais d'abord, l'interdiction a des effets bien plus importants que la destitution d'un tuteur. En second lieu, il est très-vrai de dire que l'on peut supposer des motifs d'intérêt à ceux qui provoquent l'interdiction ; mais il n'est guère possible d'en présumer de semblables de la part de celui qui provoque la destitution. Enfin, dit Delvincourt, le subrogé-tuteur remplit ici un ministère forcé, puisqu'il pourrait être blâmé et même condamné à des dommages-intérêts, si, connaissant la malversation ou la mauvaise gestion du tuteur, il ne l'avait pas dénoncé. Voir encore dans le sens des principes que nous professons, arrêt de cass. du 12 mars 1830, et Magnin, t. I, pag. 326.

208. Les fonctions du subrogé-tuteur n'étant qu'accessoires à la tutelle principale, il en résulte qu'elles doivent cesser à la même époque, et qu'il ne remplace pas de plein droit le tuteur qui vient à manquer, puisque le mandat spécial qu'il avait

reçu n'embrasse point la tutelle générale ; mais il doit en ce cas provoquer la nomination d'un nouveau tuteur, sous peine de dommages-intérêts qui pourraient résulter au mineur de sa négligence. *Ibid.*, 425 et 424.

209. Quant aux causes de dispense, d'incapacité ou de suspicion, le subrogé-tuteur est en tout soumis aux règles ordinaires établies pour la tutelle directe (*Ibid.*, 426; Riom, 25 février 1843; ANNALES, vol. de 1843, pag. 267). Voir au surplus ce que nous avons dit dans les chapitres précédents, et notamment au chapitre où nous avons indiqué les diverses attributions des membres des conseils de famille.

§ VI. DU TUTEUR *ad hoc*.—DE LA TUTELLE OFFICIEUSE. FORMES DE L'ADOPTION.

210. On entend par *tuteurs ad hoc* les tuteurs qui sont donnés aux mineurs pour les représenter dans un certain acte ou pour une affaire spéciale à laquelle se bornent leurs fonctions.

211. Il y a lieu à la nomination d'un tuteur *ad hoc* toutes les fois que le mineur a des intérêts opposés à ceux de son tuteur (C. civ., 835, C. proc., 968). Cette obligation imposée par la loi est d'autant plus sage qu'il serait à craindre en effet que le tuteur commun ne favorisât l'un des pupilles aux dépens des autres.

212. La tutelle officieuse est un préliminaire pour arriver à l'adoption : en d'autres termes, c'est une quasi-adoption qui conduit souvent à l'adoption véritable.

213. Ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, chap. v, page 95, n° 85, tout individu âgé de cinquante ans, et sans enfants ni descendants légitimes, peut devenir tuteur officieux d'un enfant mineur, ou se l'attacher par un titre légal en remplissant les formalités prescrites par l'art. 361 du C. civ.

Ces formalités consistent à obtenir le consentement des père et mère de l'enfant ou du survivant, et, à leur défaut, celui du conseil de famille : ainsi, à défaut des père et mère, le consentement des ascendants ne suffit pas comme dans le mariage, la loi exige le consentement de la famille. Le législateur l'a ainsi voulu, parce qu'il a pensé que les ascendants, affaiblis par l'âge, pourraient donner légèrement leur consentement, afin de se décharger de l'obligation de nourrir et élever leurs descendants. La tutelle officieuse, en effet, emporte avec elle l'obligation de nourrir le pupille, de l'élever, de le mettre en état de gagner sa vie. C. civ., 364.

La tutelle officieuse n'est point, comme la tutelle ordinaire, interdite aux femmes : c'est ce qui résulte de ces mots, *tout individu*, contenus dans l'art. 361, C. civ., et des termes de l'art. 362, d'après lequel un époux peut devenir tuteur officieux avec le consentement de l'autre conjoint.

214. Le procès-verbal des demandes et consentements relatifs à la tutelle officieuse doit être dressé par le juge de paix du domicile de l'enfant (C. civ., 363). — Ainsi, ce n'est pas, comme dans l'adoption, le juge de paix du domicile de l'adoptant qui doit dresser l'acte : car la tutelle officieuse est une véritable tutelle ; c'est donc le juge de paix du domicile de l'enfant qui est seul compétent pour déférer cette charge (C. civ., 406).

215. La tutelle officieuse ne peut avoir lieu qu'au profit d'enfants âgés de moins de quinze ans (C. civ., 364). Le motif qui a déterminé cette prescription, c'est que la principale charge du tuteur officieux est de pourvoir à l'éducation physique et morale du mineur, et qu'à quinze ans l'éducation d'un jeune homme est souvent terminée ; d'où il suit qu'après cet âge, les obligations du tuteur officieux seraient nulles. D'ailleurs, dit Boileux, *sur l'art.* 364, comme le mineur peut être adopté à l'âge de vingt-un ans, on a voulu qu'il eût pu recevoir avant cet âge les six années de soins exigées pour l'adoption.

216. Si le pupille a quelque bien, et s'il était antérieurement en tutelle, l'administration de ses biens, comme celle de sa personne, passe au tuteur officieux, qui ne peut néanmoins imputer les dépenses de l'éducation sur les revenus du pupille. C. civ., 365.

Ainsi, dit Magnin, dans le cas où le pupille a des biens, le tuteur officieux devient tuteur de sa tutelle; dès cet instant, il réunit deux qualités, celle de tuteur officieux et celle de tuteur datif. Donc dans cette situation, à l'égard des biens du mineur, il est soumis à toutes les règles de la tutelle ordinaire : il devient comptable de sa gestion comme tout autre tuteur, et ses biens sont grevés de l'hypothèque légale, non pour les engagements qu'il a contractés en faveur du pupille par l'acte de tutelle officieuse, mais pour sûreté de ses biens propres. *Des minorités*, t. 1er, page 433.

217. Au titre de cette tutelle, le Code ne s'explique pas sur la nomination d'un subrogé-tuteur. Mais comme d'après la règle générale de l'art. 420, il n'y a point de tutelle sans subrogé-tuteur, il est certain que la nomination d'un subrogé-tuteur n'est pas moins nécessaire que dans la tutelle légitime, qui, bien qu'au premier rang, n'en est point dispensée. Pourquoi cette nomination ne conviendrait-elle pas à la tutelle officieuse, surtout quand le tuteur officieux est chargé de l'administration des biens propres du pupille, et qu'il est tenu de lui rendre compte, dans tous les cas, aux termes de l'art. 370? *Ibid.*, page 434.

M. Duranton est le seul auteur, à notre connaissance, qui ne soit pas de cet avis (*Cours de droit français*, t. III, page 340). Mais ce savant juriscon-

sulte n'a pas réfléchi que si le pupille a des biens, le tuteur, quoique tuteur officieux, n'a point de privilége pour les gérer sans remplir les formalités que la loi prescrit à tous les autres tuteurs. S'il n'y avait point de subrogé-tuteur, la tutelle officieuse serait peut-être, dans certaines mains, le moyen de ruiner les intérêts du mineur.

218. Si le tuteur officieux, après cinq ans révolus depuis la tutelle, et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, lui confère l'adoption par acte testamentaire, cette disposition sera valable, pourvu que le tuteur officieux ne laisse point d'enfant légitime. C. civ., 366.

Aucune forme particulière n'est imposée par la loi pour l'adoption testamentaire : d'où il suit qu'il n'est pas nécessaire d'en poursuivre l'homologation devant les tribunaux; il n'y a pas, en effet, d'informations à prendre sur la moralité de l'adoptant.

L'adoption testamentaire n'a pas, comme l'adoption ordinaire, le caractère d'irrévocabilité, puisqu'elle n'a lieu qu'au profit d'un mineur pour lequel on ne peut accepter la succession de l'adoptant que sous bénéfice d'inventaire (C. civ., 461), acceptation que le mineur aura la faculté de ratifier, lorsqu'il sera parvenu à sa majorité.

Faisons également remarquer que pour l'adoption testamentaire, le consentement du conjoint

n'est pas nécessaire; la loi n'exige pas cette formalité. C. civ., 366.

219. L'adoption testamentaire et l'acte d'acceptation doivent être inscrits sur les registres de l'état civil, afin que les tiers soient avertis du changement d'état de l'adopté. Nous ne pensons pas, néanmoins, que l'omission de cette formalité entraînât la nullité, car la loi ne l'exige pas; mais nous sommes d'avis qu'il est convenable de l'observer.

220. Dans le cas où le tuteur officieux mourrait, soit avant les cinq ans, soit après ce temps, sans avoir adopté son pupille, il doit être fourni à celui-ci, durant sa minorité, des moyens de subsister dont la qualité et l'espèce, s'il n'y a été antérieurement pourvu par une convention formelle, sont réglées soit amiablement entre les représentants respectifs du tuteur et du pupille, soit judiciairement en cas de contestation. C. civ., 367.

Mais si le pupille avait des biens personnels suffisants, ou si ses père et mère, encore existants, n'étaient pas entièrement dépourvus de fortune, il ne pourrait rien exiger des héritiers du tuteur officieux, car, dans ce cas, il ne serait pas dans le besoin.

221. Lorsque le pupille, devenu majeur, consent à l'adoption que son tuteur officieux veut lui conférer, on suit les formes prescrites au chapitre de

l'adoption, et les effets en sont, en tous points, les mêmes. C. civ., 368.

222. Lorsque le pupille a atteint sa majorité et que son tuteur officieux ne veut pas l'adopter, il peut, dans les trois mois qui suivent sa majorité, faire à son tuteur des réquisitions afin d'adoption; si ces réquisitions restent sans effets et que le pupille soit dans l'impossibilité de pourvoir à ses besoins, le tuteur peut être condamné à lui payer une indemnité (C. civ., 369). Cependant il peut se rencontrer des cas où le tuteur officieux ait des motifs puissants pour refuser l'adoption; motifs qui pourraient même le soustraire au payement de l'indemnité, par exemple, si le pupille, par suite d'une inconduite notoire, s'était rendu indigne de l'insigne faveur de l'adoption.

223. La tutelle de la commission administrative d'un hospice sur l'enfant naturel qui y avait été recueilli, cesse par la tutelle officieuse dont cet enfant devient l'objet. L. 15 pluv. an XIII, art. 3; Angers, 26 juin 1844. —Voir le chap. ci-après.

Mais si le tuteur officieux, dans ce cas, venait à mourir avant la majorité et avant l'émancipation de l'enfant, la tutelle déférée sur sa personne et ses biens à l'administration de l'hospice, doit revivre et reprendre toute son activité par la mort du tuteur officieux, dont l'existence n'en avait que modifié l'exercice.

224. La Cour d'Angers a jugé, au contraire, par l'arrêt ci-dessus cité du 26 juin 1844, que la tutelle de la commission administrative ne revit pas par la mort du tuteur officieux, arrivée avant la majorité et avant l'émancipation de l'enfant; qu'en cas pareil, il y a lieu de nommer, en la forme ordinaire, un tuteur au mineur alors qu'il a des revenus plus que suffisants, et un subrogé-tuteur pour satisfaire à tous ses besoins. ANNALES, v. de 1844, p. 294.

Dans l'espèce particulière qui s'était présentée devant la Cour d'Angers, le tuteur officieux avait laissé un testament où il léguait à son pupille la jouissance actuelle de tous ses biens, assez considérables, et aussi l'entière propriété s'il parvenait à la majorité. Le testament voulait que, jusqu'à cette époque, les biens fussent administrés par un tuteur qui serait nommé à son héritier et qui veillerait à son éducation, les revenus devant profiter à celui-ci exclusivement. Un conseil de famille ayant nommé un tuteur et un subrogé-tuteur, ce fut alors qu'il s'est agi de savoir si la tutelle de la commission de l'hospice ne devait pas revivre et exclure la tutelle dative. Ainsi que nous l'avons dit, la Cour d'Angers s'est prononcée négativement par les motifs suivants :

« Attendu que, par l'établissement de la tutelle officieuse à laquelle l'administration des hospices d'Angers avait consenti, le mineur avait cessé d'ap-

partenir à l'hospice, et la tutelle de l'administration sur sa personne et sur ses biens avait pris fin; —Que la mort du tuteur officieux a eu lieu avant la révolution de cinq ans, depuis l'établissement de la tutelle; que, par conséquent, ce tuteur n'a pu réaliser le projet, manifesté par toute sa conduite, d'adopter son pupille; mais que, par son testament olographe, non contesté, il l'a institué son légataire universel; il l'a mis ainsi en possession d'une fortune très-suffisante, dont il a voulu que les revenus lui profitassent dès le moment de son décès; — Que dans cet état, il n'y a aucun intérêt pour le mineur de rentrer sous le patronage de l'administration des hospices; que la tutelle de ces administrations à l'égard des enfants qui leur sont confiés ne tient point à l'ordre public, ni aux rapports essentiels de famille, comme la tutelle naturelle des père et mère, ou des ascendants: elle est simplement un acte de bienfaisance qui ne concerne que les enfants placés dans la position que détermine la loi du 15 pluviôse an XIII;—Que l'administration des hospices a toujours reconnu, dans la cause, que c'était l'intérêt du mineur qu'il fallait principalement envisager; qu'elle ne réclame point la tutelle comme un droit qui dût lui être profitable, mais qu'elle désire, avec raison, qu'il y soit statué par justice, afin de n'encourir aucune responsabilité; — Attendu qu'à la mort de son bien-

faiteur le mineur ayant des intérêts auxquels il fallait pourvoir, et se trouvant dans le cas prévu par l'art. 405 C. civ., il a dû être pourvu d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur, abstraction même faite du vœu exprimé par le testateur, et que la délibération du conseil de famille est parfaitement conforme à la loi, etc. »

225. Comme on le voit, nous venons d'exprimer ci-dessus une opinion contraire à cet arrêt : examinons.

L'art. 3 de la loi du 15 pluviôse an XIII dispose ainsi : « La tutelle des enfants admis dans les hospices durera jusqu'à leur majorité ou émancipation par mariage ou autrement. » La loi ne reconnaît donc que deux moyens ordinaires de mettre fin à la tutelle administrative : *la majorité* ou l'*émancipation;* la jurisprudence en a introduit un troisième, *la reconnaissance des parents.*

De là, il suit qu'on pourrait soutenir, avec raison, que la tutelle officieuse n'a, sous le point de vue qui nous occupe, aucune analogie avec les trois modes indiqués; et que n'étant pas irrévocable comme la reconnaissance paternelle, lorsqu'elle vient de prendre fin, les droits de l'administration paraîtraient devoir revivre. Aussi l'arrêt que nous venons de recueillir ne dit-il le contraire qu'avec une certaine hésitation ; après avoir déclaré que la tutelle officieuse *met fin* à la tutelle administrative, cette Cour

se décide surtout par une considération tirée de l'intérêt de l'enfant; elle constate que les ressources de l'enfant sont devenues suffisantes par suite du legs qu'il a reçu, et que, *dans cet état*, il n'y a *aucun intérêt* pour le mineur de rentrer sous le patronage de l'administration des hospices. La commission administrative reconnaissait elle-même ce défaut d'intérêt et cherchait plutôt à mettre sa responsabilité à couvert qu'à revendiquer l'exercice d'un droit légitime; le ministère public se prononçait pour la tutelle des hospices, pour l'honneur des principes, mais ne contestait pas qu'il ne fût utile au mineur d'être placé sous la tutelle du droit commun.

Il faut donc conclure que, dans de telles circonstances, l'arrêt que nous rapportons, nouveau en jurisprudence et d'un grand intérêt, semble néanmoins n'avoir d'autre autorité que celle d'un arrêt d'*espèce;* car si l'intérêt de l'enfant eût exigé son retour sous la tutelle des hospices, les termes de l'arrêt permettent de croire que la décision de la Cour eût été différente.

CHAPITRE XI.

Des enfants naturels et des enfants trouvés.

226. La tutelle des enfants naturels *légalement* reconnus prend son institution dans la tutelle légale des enfants légitimes. Toutes les règles de la tutelle légitime sont applicables à la tutelle naturelle : les attributions de ces tutelles ne diffèrent que dans la qualité des personnes, ou, pour le dire en termes de droit, elles ne diffèrent que dans l'état des individus.

L'aveu de la paternité hors du mariage est une institution qui fait entrer les pères et mères naturels, et réciproquement leurs enfants, dans l'exercice de tous les droits civils. Seulement ils sont réduits à certaines restrictions dans l'ordre de recevoir, de disposer et de succéder. Mais il est de principe que l'exception d'une règle confirme la jouissance des autres.

Ainsi, toutes les fois qu'ils ne sont pas exclus de la disposition d'une loi, ils en profitent partout dans la proportion de l'existence de leurs droits. Telle est la marche régulière de la nouvelle législation à leur égard. Vouloir s'en écarter, et les éloigner de certains droits par des inductions, c'est se jeter dans le vague

des interprétations au gré des intérêts particuliers.

Cependant il existe, à cet égard, entre les auteurs et les Cours royales, une vive controverse qu'il importe de faire connaître.

En faveur de la tutelle légale se prononcent MM. Loiseau, TRAITÉ DES ENFANTS NATURELS, n° 438; Marchand, CODE DE LA TUTELLE, n° 36; Magnin, TRAITÉ DE LA TUTELLE, n° 502; Delvincourt, tom. Ier, p. 425, édit. de 1819; Toulouse, 1er sept. 1809; Bruxelles, 6 fév. 1811; Colmar, 24 mars 1818; Riom, 9 juin 1817, et Grenoble, 21 juillet 1836.

Contre la tutelle légale s'élèvent Merlin, v° *Tutelle*, § IV; Favard, v° *Tutelle*, § I; Duranton, t. II, n° 431; Rolland de Villargues, *Dissertation* insérée au Recueil de Sirey, 13-2-19; Coin-Delisle, ENCYCLOPÉDIE DES JUGES DE PAIX, t. III, p. 55; Paris, 9 août 1811 et 23 juillet 1814; Amiens, 26 juillet 1814; Grenoble, 15 avril 1819, et Agen, 19 fév. 1830.

Comme on le voit, les deux systèmes ont chacun bon nombre d'autorités importantes. Nous commençons par déclarer que nous nous rangeons du côté de celles qui se sont prononcées en faveur de la tutelle légale.

Les dernières autorités que nous venons de citer refusent, dans plusieurs circonstances, aux pères et mères naturels les *attributions* de la puissance paternelle et de la tutelle légale, bien que les articles 376, 377, 378 et 379 soient communs aux pères et mères

des enfants naturels légalement reconnus, sur le scrupuleux motif qu'elles dérivent du droit civil et de la légitimité, auxquels ils ne sont pas nommément appelés. Ils se fondent aussi sur cette fausse conséquence que partout où les pères et mères et les enfants naturels ne sont pas admis, ils sont rejetés; *que cela résulte évidemment des articles* 158 *et* 383, *sous le rapport du mariage et de la puissance paternelle.*

Ainsi, dans le système de ces auteurs, le droit d'émanciper les enfants (art. 477) n'appartient pas aux pères et mères naturels; l'enfant naturel (art. 371) ne doit ni honneur ni respect à ses père et mère naturels; il ne reste pas (art. 372) sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation; il peut quitter (art. 574) la maison paternelle sans la permission de son père naturel, puisque, selon eux, ces dispositions de la puissance paternelle légitime ne sont pas *nommément* attribuées par cette institution aux pères et aux enfants naturels; et cependant, par une contradiction choquante, les pères et mères naturels ont les moyens de correction sur leurs enfants naturels reconnus, suivant les règles de la puissance paternelle (art. 375).

Dans ce système enfin la reconnaissance du père n'est qu'un simulacre de la paternité; car, le jour même de cette reconnaissance, l'autorité, les soins et tous les devoirs paternels, objets de ses plus tendres affections, vont peut-être passer dans les mains

d'un étranger, par l'effet de la tutelle dative, à laquelle on prétend que l'enfant naturel appartient; et, contre la disposition de la loi (art. 389 et 390), on donne un tuteur à cet enfant du vivant du père, qui partage avec le père les droits de la puissance paternelle.

On a fait de longues dissertations pour démontrer que la tutelle légitime ne convient point au droit naturel; mais si cette proposition était exacte, on pourrait aussi répondre que la tutelle dative ne lui convient pas davantage; car le droit naturel n'admet ni tutelle légale ou légitime, ni tutelle dative ou testamentaire : il n'y a dans le droit de la nature que la *protection* qui naît du sentiment de l'amour du père pour le fils, pour le fils surtout qui est dans l'enfance.

Pour faire cette démonstration et pour prouver que la tutelle légitime n'a été instituée qu'en faveur de ceux qui sont dans les liens de l'union légitime, on fait sur cette institution le rapprochement des dispositions qui sont particulières à la légitimité, et, de conséquences en conséquences, on prouve, au delà de l'utile, ce qui est incontestable. En effet, on ne fait point difficulté que la tutelle légale a été créée pour les enfants légitimes; mais ce qui est incontestable, c'est que cette tutelle convient également aux enfants reconnus.

On dit que l'article 159 du Code suffirait seul

pour prouver que l'institution du conseil de famille est applicable aux enfants naturels reconnus ou non reconnus, puisqu'il porte : « L'enfant naturel qui n'a point été reconnu, et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne pourra, avant l'âge de vingt-un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement du tuteur *ad hoc* qui lui sera nommé. » *Certainement*, continue le même auteur, *cette nomination ne peut être faite que par un conseil de famille, autorité domestique, s'il est permis de parler ainsi, seule compétente pour la dation des tuteurs et des subrogés-tuteurs.*

L'argument qu'on tire de la contexture de cet article 159 n'est pas heureux; car il établit précisément une preuve contraire de la proposition, une preuve du principe d'après lequel nous avons démontré que les pères et mères et les enfants naturels profitent du droit civil dans toutes les dispositions dont ils ne sont pas nommément exclus.

L'article 158, qui précède celui sur lequel appuie le système d'après lequel on veut éloigner les pères et mères de la tutelle légale, dit expressément que toutes les dispositions relatives aux conditions requises pour contracter mariage, en ce qui touche le consentement des pères et mères légitimes, et les actes respectueux qui doivent leur être faits, sont applicables aux enfants naturels légalement recon-

nus. Or, l'article 159 n'a été introduit que pour le cas où les enfants ont perdu leurs pères et mère, ou que ceux-ci sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, parce que, n'étant pas, comme dans la position de l'article 158, pourvus d'un tuteur légal dans la personne de leur père ou de leur mère, il est nécessaire de leur nommer un tuteur *ad hoc*.

Il n'est pas à notre connaissance que la Cour de cassation ait eu l'occasion de décider cette question d'une manière spéciale. Cependant son arrêt du 30 août 1815, rapporté par Sirey, t. XV, page 361, semble déjà avoir préjugé que dans l'état naturel, la tutelle est *légale* aussi bien que dans l'état légitime ; car cet arrêt juge que, en matière de tutelle des enfants naturels, on applique à la mère tutrice naturelle la règle tracée par l'article 395 du Code civil; tellement que, si elle donne un beau-père à son enfant naturel avant d'avoir convoqué le conseil, la mère tutrice naturelle a perdu de plein droit la tutelle de son enfant.

Ajoutons, enfin, que s'il est un être ici-bas qui ait besoin des secours de la tutelle légale, c'est sans contredit l'enfant naturel qui, dépourvu, à sa naissance, de famille et d'amis, souvent même de berceau, ne peut trouver de défenseur que dans les auteurs de ses jours. L'administration de la personne de son enfant est plus qu'un droit pour le père na-

turel, c'est un devoir, c'est une nécessité. Et s'il était vrai de dire que la tutelle légale n'existe pas au profit des enfants naturels, c'est pour eux qu'il faudrait la créer, car ce sont surtout ces enfants disgraciés et jetés à l'abandon sur la terre, qui ne trouvent chez les étrangers que de l'indifférence et de l'incurie pour leur personne et pour leurs biens.

Un arrêt de la Cour de Douai, en date du 13 février 1844, décide la question avec des motifs si puissants, que nous croyons devoir le rapporter en entier :

« Attendu, porte cet arrêt, qu'il résulte implicitement, tant du texte que de l'esprit des diverses dispositions du Code civil, que le père de l'enfant naturel reconnu doit être chargé de la tutelle et investi, de préférence à tout autre, du pouvoir d'administrer sa personne et ses intérêts civils; qu'en effet, quant à l'administration de la personne de l'enfant, et sous le rapport de sa direction morale, les père et mère naturels sont revêtus de la plupart des attributs de la puissance paternelle, dont la tutelle n'est que le complément; qu'aux termes de l'article 158 du Code civil, leur enfant ne peut contracter mariage sans leur consentement; que d'après l'article 159, ce n'est qu'à leur défaut qu'il doit lui être nommé un tuteur *ad hoc*; que l'article 383 leur confère le même droit de correction qu'aux pères et mères légitimes; que le légis-

lateur l'a ainsi voulu, parce qu'il a présumé que l'enfant, quoique né hors mariage, ne pouvait avoir de meilleur guide pour diriger sa personne que ceux à qui il doit le jour; que les mêmes raisons de décider s'appliquent à la tutelle; attendu, quant aux intérêts civils de l'enfant, qu'ils ne peuvent être mieux confiés qu'à son père, constitué, par la nature même, son premier défenseur; que, sous ce point de vue encore, on ne peut espérer d'un étranger ni les mêmes soins, ni le même dévouement; que d'ailleurs, aux termes de l'article 765 du Code civil, les pères et mères naturels sont appelés à recueillir la succession de leurs enfants décédés sans postérité; qu'ils sont, par conséquent, le plus intéressés à ce que les biens de ceux-ci soient sagement administrés; attendu que ces considérations puisent une nouvelle force dans l'ensemble du système adopté par le Code pour la tutelle légale des pères et mères; que les dispositions qu'il présente, empruntées à la législation romaine, contrairement à l'esprit féodal du droit coutumier, parce qu'elles sont plus conformes au vœu de la nature et à l'affection présumée du père pour son enfant, s'appliquent, par identité de raison, au père naturel; que vainement on se prévaut de l'article 390 du Code civil, qui défère la tutelle légale au survivant des père et mère après la dissolution du mariage; que cet article, statuant pour le cas le plus ordi-

naire, n'exclut pas le père naturel de la charge que lui impose sa qualité même, non pour son avantage personnel, mais dans l'intérêt de son enfant; que dans la cause le père naturel a donc qualité pour agir;

« En ce qui touche la délibération du conseil de famille; attendu qu'il ne résulte ni du texte de cette délibération, ni d'aucun document de la cause, que les membres du conseil de famille n'ont pas été régulièrement convoqués par le juge de paix; que ce magistrat, en les admettant à délibérer dans l'assemblée de famille, aurait d'ailleurs suffisamment approuvé l'indication qui lui en aurait été faite; que l'enfant naturel n'ayant pas de famille, c'était encore au juge de paix qu'il appartenait d'apprécier quels étaient ceux qui devaient être appelés comme amis, dans le sens de l'art. 409 du Code civil; que, sous aucun rapport, les intimés ne sont donc fondés à se prévaloir d'irrégularités qui, dans toute hypothèse, ne présenteraient pas le caractère de gravité suffisant pour faire annuler une délibération prise dans l'intérêt du mineur; met le jugement au néant; émendant, déclare l'appelant recevable en sa demande, tant en sa qualité de tuteur légal de son enfant naturel, que comme valablement autorisé par le conseil de famille, etc., etc. »

227. Le père peut donner un conseil à la mère de son enfant naturel reconnu ; c'est là une con-

séquence directe de la doctrine qui tend à attribuer la tutelle légale aux pères et mères sur leurs enfants naturels.

C'est encore le même principe qui fait attribuer au père ou à la mère qui a reconnu un enfant naturel le droit de lui choisir un tuteur. Magnin, n° 465.

228. Quant à la composition de ce conseil, l'on n'exigera pas la présence de parents, puisque, d'après la loi et sauf le rang de père et de fils, la filiation naturelle reconnue n'engendre pas de parenté, mais seulement quelques prohibitions fondées sur la décence publique.

Ainsi la disposition du Code civil, qui veut que le conseil de famille soit composé de six parents ou alliés, moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, n'est pas applicable au cas où le mineur est un enfant naturel (Cass., 3 septembre 1806; D. p., 6-1-623). Mais bien que les enfants naturels n'aient pas de parents, le conseil de famille peut être composé de parents du père qui les a reconnus, si tel est l'intérêt des enfants. Cassation, 7 juin 1820; D. p., 20-1-417.

229. Enfin, la mère ne peut demander la nullité de la nomination du tuteur à son enfant naturel, sous le prétexte que les individus appelés à composer le conseil de famille ont été pris exclusivement parmi les amis du père naturel de l'enfant, et ne se trouvent pas tous domiciliés dans la commune où la tutelle s'est ouverte. *Ibid.*

230. Ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, chapitre VI, à l'égard des enfants qui ont été abandonnés et qui sont recueillis dans les hospices publics, le législateur s'est occupé de leur constituer un conseil de tutelle par la loi du 15 pluviôse an XIII, dont nous allons reproduire les dispositions.

« Les enfants admis dans les hospices, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit, seront sous la tutelle des commissions administratives de ces maisons, lesquelles désigneront un de leurs membres pour exercer, le cas advenant, les fonctions de tuteur, et les autres formeront le conseil de tutelle. L. 15 pluviôse an XIII, art. 1er.

« Quand l'enfant sortira de l'hospice pour être placé comme ouvrier, serviteur ou apprenti, dans un lieu éloigné de l'hospice où il avait été placé d'abord, la commission de cet hospice pourra, par un simple acte administratif, visé du préfet ou du sous-préfet, déférer la tutelle à la commission administrative de l'hospice du lieu le plus voisin de la résidence actuelle de l'enfant. *Ibid.*, art. 2.

« La tutelle des enfants admis dans les hospices durera jusqu'à la majorité ou émancipation par mariage ou autrement. *Ibid.*, art. 3.

« Les commissions administratives des hospices jouissant, relativement à l'émancipation des mineurs qui sont sous leur tutelle, des droits qui sont attribués aux pères et mères par le Code civil. l'émancipation sera faite, sur l'avis des membres

de la commission administrative, par celui d'entre eux qui aura été désigné tuteur, et qui seul sera tenu de comparaître à cet effet devant le juge de paix. L'acte d'émancipation sera délivré sans autres frais que ceux d'enregistrement et de papier timbré. *Ibid.*, art. 4.

« Si les enfants admis dans les hospices ont des biens, le receveur de l'hospice remplira, à cet égard, les mêmes fonctions que pour les biens des hospices. Toutefois, les administrateurs tuteurs ne pourront, à raison de leurs fonctions, être passibles d'aucune hypothèque. La garantie de la tutelle résidera dans le cautionnement du receveur chargé de la manutention des deniers et de la gestion des biens. En cas d'émancipation, il remplira les fonctions de curateur. *Ibid.*, art. 5.

« Les capitaux qui appartiendront ou écherront aux enfants admis dans les hospices seront placés dans les Monts-de-Piété : dans les communes où il n'y aura pas de Monts-de-Piété, ces capitaux seront placés à la caisse d'amortissement, pourvu que chaque somme ne soit pas au-dessous de 150 fr.; auquel cas il en sera disposé selon que réglera la commission administrative. *Ibid.*, art. 6.

« Les revenus des biens et capitaux appartenant aux enfants admis dans les hospices seront perçus, jusqu'à la sortie desdits hospices, à titre d'indemnité des frais de leur nourriture et entretien. *Ibid.*, art. 7.

« Si l'enfant décède avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, et qu'aucun héritier ne se présente, ses biens appartiendront en propriété à l'hospice, lequel en pourra être envoyé en possession à la diligence du receveur, et sur les conclusions du ministère public. S'il se présente ensuite des héritiers, ils ne pourront répéter les fruits que du jour de la demande. *Ibid.*, art. 8.

« Les héritiers qui se présenteront pour recueillir la succession d'un enfant décédé avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, seront tenus d'indemniser l'hospice des aliments fournis et dépenses faites pour l'enfant décédé, pendant le temps qu'il sera resté à la charge de l'administration, sauf à faire entrer en compensation, jusqu'à due concurrence, les revenus perçus par l'hospice. *Ibid.*, art. 9. »

CHAPITRE XII.

DES CURATEURS.

§ I. Différentes espèces de curatelles, et principes généraux qui leur sont applicables.
§ II. Curateur aux effets de l'émancipation.
§ III. Curateur à une succession vacante.
§ IV. Curateur au délaissement par hypothèque.
§ V. Curateur au bénéfice d'inventaire.
§ VI. Curateur aux biens d'un absent.
§ VII. Curateur à la grossesse d'une femme.
§ VIII. Curateur aux actions du mort civilement.
§ IX. Curateur à la mémoire du défunt.
§ X. Obligations particulières, responsabilité et actions récursoires des curateurs.

32. Le curateur est le gérant ou le simple surveillant donné soit par un conseil de famille, soit par la justice, à quelqu'un qui est dans l'impuissance d'administrer ses biens ou de surveiller ses intérêts.

§ Ier. Des différentes espèces de curatelles, et principes généraux qui leur sont applicables.

231. Indépendamment des curatelles dont l'énumération est faite dans nos Codes, les auteurs indiquent encore les *curateurs réels* et les *curateurs aux causes*. Les premiers sont préposés pour concourir

à la confection d'un ou plusieurs actes, à l'égard desquels l'une ou l'autre des parties contractantes manquent de capacité; les seconds interviennent avec la mission dans les débats juridiques, et leur caractère cesse avec le jugement qui met fin au litige. Ces curateurs sont en général appelés tuteurs *ad hoc*. C. civ., 139, 838 et 936.

232. Avant les modifications apportées en 1832 au Code pénal de 1810, un curateur devait être nommé, pendant la durée de sa peine, à tout individu condamné, aux travaux forcés à temps ou à la réclusion. Le conseil de famille nomme maintenant au condamné un curateur et un subrogé-tuteur pour administrer ses biens dans la forme prescrite pour la nomination des tuteurs et subrogés-tuteurs aux interdits.

233. Lorsque le curateur est en même temps chargé de la personne et des biens, comme en matière d'interdiction, c'est un véritable tuteur; mais, dans le cas de condamnation, dont nous venons de parler, il ne s'agit que d'une simple curatelle.

Du reste, la curatelle est, comme la tutelle, une charge publique qu'on ne peut refuser sans motifs légitimes, parce qu'il est de l'intérêt de la société que ceux qui ont besoin de secours pour la conservation de leurs droits ne restent pas sans défense.

A la différence de la tutelle, il n'y a pas de curatelle de droit ; cependant le mari tient lieu de curateur à sa femme lorsqu'il est lui-même majeur. Pau, 11 mars 1811.

Dans ce cas, il n'est besoin ni d'un curateur étranger, ni de l'autorité de justice, ou du conseil de famille.

« Si le mari est majeur, dit M. Duranton, t. II, n° 505, comme il tient lieu de curateur, il peut valablement autoriser sa femme dans les actes du mineur émancipé où la loi ne requiert que la simple assistance du curateur.» D'où il conclut que la femme mineure peut, assistée de son mari majeur, défendre à une action immobilière, et même l'intenter.

Cependant si le mari était mineur, comme il ne pourrait attribuer à sa femme une capacité qu'il n'aurait pas lui-même, sa femme pourrait être pourvue, selon les cas, soit d'un tuteur *ad hoc*, soit de l'autorisation du conseil de famille, soit de celle du juge. « Mais, ajoute M. Duranton, comme le mari, quoique mineur, a néanmoins la puissance maritale sur la personne de sa femme, et que l'autorisation du juge n'a pour objet que de suppléer à l'incapacité résultant de sa minorité, il est dans l'ordre qu'il soit consulté par le magistrat. »

234. Les fonctions des véritables curateurs se bornent à assister celui qu'ils sont chargés de sur-

veiller ; ceux-ci agissant en leur nom, il en résulte qu'ils ne sont point passibles de l'hypothèque légale.

235. Une règle commune à tous les curateurs est qu'ils sont tenus de passer déclaration des biens dépendant des successions échues à ceux qu'ils représentent, et d'en acquitter les droits dans le délai voulu par la loi, à peine de supporter personnellement le demi-droit en sus. L. 22 frimaire an VII, art. 27 et 29.

§ II. Curateur aux effets de l'émancipation.

236. Tandis que l'art. 450 dispose que le tuteur prend soin du mineur et le remplace dans tous les actes civils, l'art. 481 porte que celui-ci passera les baux dont la durée n'excédera point neuf ans, qu'il recevra ses revenus, en donnera décharge, et fera tous les actes qui ne sont que de pure administration, sans être restituable contre ces actes, dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même.

Néanmoins, le mineur émancipé ne saurait franchir cette limite. Il ne peut intenter une action immobilière, ni y défendre, même recevoir et donner décharge d'un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur, qui, au dernier cas, surveillera l'emploi du capital reçu. Ce sont les termes de l'art. 482. L'art. 434 ajoute : « qu'il ne pourra non

plus vendre ni aliéner ses immeubles, ni faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formalités prescrites au mineur non émancipé.»

237. Rien, dans la loi, n'explique d'une manière suffisante par qui est nommé le curateur à l'émancipation. Il existe bien des éléments de solution, mais ils n'émanent point du législateur. La Cour de Caen a décidé, le 12 janvier 1812, que la nomination du curateur dont il s'agit est abandonnée au choix de la famille, et que le père émancipateur n'a aucune attribution à ce sujet. Quelques auteurs, sans se prononcer formellement sur la difficulté, défèrent également la nomination aux parents réunis. D. Rec. alp., t. XII, p. 782; Sirey, t. XIV, 2-394; Merlin, Rép. de jurisp., v° *Curateur*, § 1er, n° 3; Roll. de Villarg., Rép. du not., v° *Curat.*, n° 12.

D'autres pensent, au contraire, qu'il a été dans l'intention du législateur d'indiquer une distinction entre la curatelle paternelle ou légale et la curatelle officieuse et dative, comme celle qu'on rencontre en matière de tutelle, et que tel est le sens de l'art. 480 du C. civ. Nier, disent-ils, le droit du père à être curateur de son enfant, alors que l'art. 477 lui donne, ainsi qu'à la mère, le pouvoir de l'émanciper, sans les exclure de la curatelle, c'est heurter de front tous les principes, c'est

tomber dans une grave contradiction, puisque, en refusant au père la prérogative de choisir le curateur, quand il n'y a que lui qui puisse donner l'émancipation, sa condition devient pire que celle de la famille, qui ne nomme le curateur que parce qu'elle a émancipé le mineur orphelin. Delv., C. du C. civ., t. I, page 314, *note* 3.

238. L'assistance du curateur est impérieuse pour tous les cas prévus. S'en affranchir, c'est violer la règle d'attributions et commettre une nullité. Autrefois l'on maintenait des actes où le mineur avait agi seul; mais le nouveau droit repousse une pareille tolérance.

239. Ainsi le mineur, quoique l'émancipation lui permette d'intenter une action mobilière, ne peut, à l'insu de son curateur et sans sa participation, formuler l'action en partage des biens héréditaires, n'existât-il que du mobilier. C'est là l'exercice d'un droit personnel, un acte qui dépasse les bornes de l'administration et que ne comporte point sa capacité individuelle. Par la même raison, s'il constitue un mandataire pour un contrat qui nécessite la présence du curateur, ce mandataire, qui n'est que son image, sera frappé de la même incapacité que lui.

240. Cependant nous devons faire observer que le principe change après que le jugement a été rendu. Soit que l'émancipé ait été demandeur,

soit qu'il n'ait fait que défendre à l'action engagée vis-à-vis de lui, la nullité résultant du défaut de concours du curateur est ouverte par l'exécution de l'un et de l'autre. L'autorité de la chose jugée la couvre aussi, car c'est une présomption légale de vérité. Faute d'interjeter appel dans les délais utiles, le jugement devient inattaquable, pourvu qu'il ait été signifié au curateur ; car cette signification est l'équipollent de celle exigée par l'art. 444 du Code proc. civ. Merlin, RÉP. DE JURISP. v° *Appel*, section 1re, § 5, n° 9, et Roll. de Villarg., RÉP. DU NOT., v° *Curat.*, n° 21.

241. Quoique le curateur ne fasse qu'assister le mineur dans les poursuites judiciaires, il n'en devient pas moins partie nécessaire et intégrante de l'instance. Cette qualité, qu'il prend de la force des choses, fait que son décès n'empêche pas le jugement si la cause est en état, et que, s'il n'est pas dénoncé, dans le cas où la cause ne serait pas instruite, il n'est pas indispensable de le faire remplacer. Les articles 342 et 344, au titre *Des reprises d'instances*, régissent la matière. Cass., 22 nov. 1837; Sirey, 37-1-969.

§ III. CURATEUR A UNE SUCCESSION VACANTE.

242. Aux termes de l'article 811 du Code civil, lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente per-

sonne qui réclame la succession, et qu'il n'y a pas d'héritiers connus, ou lorsque les héritiers connus ont renoncé, la succession est réputée vacante; il y a lieu à nommer un curateur.

243. Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de la succession appartiennent au conjoint qui lui survit (C. civ., 767); et l'art. 768 déclare qu'à défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'État.

Déjà le législateur avait dit dans l'article 539 du même Code : « Tous les biens des personnes qui décèdent sans héritiers ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent au domaine public. »

La nomination du curateur à une succession vacante est faite non par le conseil de famille, mais par le tribunal de première instance, sur la demande des parties intéressées, et même du procureur du roi. C. civ., art. 811 et 812, et C. proc. civ., art. 998.

Ce curateur n'est pas tenu, comme dans l'ancien droit, de prêter serment avant d'entrer en fonctions. Dans la nouvelle législation, le tuteur et le curateur ne sont pas soumis à cette formalité.

En cas de concurrence entre deux ou plusieurs curateurs, le premier nommé sera préféré, sans

qu'il soit besoin de jugement pour la révocation des autres. C. proc., 999.

244. Aucune poursuite de la part des créanciers ne peut être faite qu'avec le curateur, à ce point que, si sur une action en reprise d'instance les héritiers signifient leur répudiation, un curateur doit aussitôt être nommé pour les remplacer. Il n'est pas nécessaire pourtant d'interpeller les héritiers qui se trouvent les premiers appelés, après que ceux du degré le plus avancé ont renoncé. Nulle disposition de la loi ne l'exige, et dès lors le créancier qui provoque la nomination du curateur n'a à leur faire aucune interpellation.

245. Le jugement de nomination du curateur est plus que provisoire; il a un caractère définitif, donc il est susceptible d'appel. Il consacre, aux termes de l'article 790, un dépouillement actuel du droit de poursuite qu'avaient d'abord les héritiers légitimes ou testamentaires. Si, tant que le délai de la prescription n'est pas expiré, ils peuvent accepter de nouveau la succession et se porter les représentants du défunt, tout ce qui a été fait avec le curateur légalement nommé doit être respecté par eux. Roll. de Villarg., Rép. du not., v° *Curateur*, n° 26, et cass., 7 fév. 1809; D., Rec. alph., t. XII, p. 396, n° 1.

246. Le curateur à une succession vacante est tenu d'en faire constater l'état par un inventaire si

déjà il n'a été fait, et de faire vendre les meubles et immeubles dans les formes prescrites en matière de succession bénéficiaire. Cod. civ., 813 et suiv.; C. proc. civ., 1000 et 1001.

247. Il faut remarquer toutefois que le curateur ne pourrait se rendre adjudicataire des biens de la succession, à la différence de l'héritier bénéficiaire. Arg. de l'art. 1596 du Code civil.

248. Les curateurs de diverses successions vacantes ne peuvent se réunir pour faire opérer la vente des biens qui en dépendent. Décis. du min. de la just., 8 octobre 1827.

249. A la différence de l'héritier bénéficiaire, le curateur à la succession vacante ne pourrait être tenu de fournir caution pour raison de sa gestion. Il est réputé avoir été choisi comme personne solvable. On va voir d'ailleurs qu'il doit se dessaisir des deniers de la succession.

250. Le curateur exerce et poursuit les droits de la succession, répond aux demandes formées contre les biens du défunt, et administre, à la charge de la consignation dont nous allons parler (C. civ., 813). Il ne peut pas plus que le tuteur transiger et compromettre. Cass., 5 oct. 1808.

251. Il doit verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant du prix des meubles et immeubles vendus, à la caisse du receveur de l'enregistrement pour la con-

servation des droits, et à la charge de rendre compte à qui il appartiendra. C. civ., 813.

Ce versement est reçu par le receveur des domaines pour le compte de la caisse des dépôts et consignations. Ce receveur procède à l'examen et à la discussion des comptes provisoires du curateur, mais seulement pour s'assurer du versement de la totalité des deniers provenant de la succession; les comptes définitifs et libératoires ne peuvent être rendus qu'aux créanciers ou héritiers de cette succession. Décis. min. fin., 20 octobre 1826 et 10 septembre 1829.

252. Le curateur n'est tenu de verser que ce dont il est comptable après la déduction des frais privilégiés, c'est-à-dire de ceux funéraires, de dernière maladie, de scellés, d'inventaire et de vente du mobilier. A l'égard du prix des immeubles, il ne consigne que ce qui lui reste après le payement des créances privilégiées et hypothécaires inscrites en ordre utile. Circ. min. just., 12 messid. an XIII.

253. A l'égard des autres dépenses et dettes de la succession vacante, le curateur n'ayant aucun denier à recevoir ne peut être tenu de les accepter; elles sont payées en vertu des jugements ou d'ordonnances des tribunaux, par la caisse des consignations, sur les sommes provenant de la succession.

254. L'administration des domaines n'a pas le droit d'exiger les comptes du curateur à la succes-

sion vacante, lorsque cette somme n'a rien produit et que le curateur n'a aucuns deniers entre les mains. Cass., 20 janv. 1807.

255. La Cour de Nancy a cependant jugé, le 20 avril 1843, que le receveur de la caisse des dépôts et consignations a une action pour contraindre le curateur d'une succession vacante à justifier qu'il a satisfait à l'obligation de faire verser dans cette caisse le numéraire provenant de la succession, conformément à l'art. 313 C. civ.

Cette action se conçoit dans le cas où le curateur est détenteur des fonds de la succession, et elle est conforme aux instructions ministérielles sur la matière, d'après lesquelles les curateurs ne doivent faire ni recettes ni dépenses (Instr. min. de la justice, du 8 juillet 1816; Instr. de la régie des 24 germinal an XII, 6 pluviôse an XIII, 6 mars 1816).—Mais si le curateur n'a perçu aucun fonds, quel sera l'objet de l'action dont parle l'arrêt de la Cour de Nancy? Sera-ce de le rendre garant de l'insolvabilité des débiteurs de la succession? Nous ne pouvons le penser.—Elle ne pourra, au plus, consister qu'en une action en responsabilité dans le cas où il aurait compromis, par négligence ou par dol, les intérêts du Trésor. C'est en ce sens, du moins, que se prononce la Cour de cassation par une jurisprudence constante. Cass., 6 juin 1839, et l'arrêt cité du 20 janvier 1807.

256. Par l'analogie de ses fonctions avec celles de l'héritier bénéficiaire (arg. de l'art. 1002 du C. proc.), on doit dire que, comme celui-ci, le curateur n'est tenu que des fautes graves de son administration.

§ IV. Curateur au délaissement par hypothèque.

257. Lorsque le tiers détenteur d'un immeuble ne paye pas les créanciers inscrits hypothécairement, mais le délaisse, il est créé à cet immeuble un curateur par lequel la vente de l'immeuble est poursuivie dans les formes prescrites pour les expropriations forcées. C. civ., 2174.

Cette demande est formée par le créancier le plus diligent, et sur la requête qu'il présente au tribunal. *Ibid.*

258. Si le commandement tendant à saisie immobilière a été fait au détenteur, il n'est pas besoin de le renouveler au curateur; la saisie est faite par celui-ci après le délai ordinaire de trente jours. *Ibid.*

259. On ne signifie d'ailleurs au débiteur aucun des actes relatifs à la saisie immobilière. La loi porte (C. civ., 2174) que la vente est poursuivie sur le curateur; c'est donc à celui-ci que les mêmes actes doivent être signifiés. Pigeau, t. II, p. 450.

§ V. Curateur au bénéfice d'inventaire.

260. Un des principaux effets de l'acceptation bénéficiaire est de donner à l'héritier le droit de ne

pas confondre ses actions personnelles avec celles de la succession qu'il administre. Il peut donc arriver qu'il ait intérêt d'agir, soit pour exercer un privilége, soit pour utiliser une cause de préférence, ou afin de ne pas laisser épuiser les valeurs héréditaires qui forment son gage, et que la loi l'autorise à distribuer aux créanciers. Mais il eût répugné qu'il dirigeât des poursuites contre lui-même, sans contrôle possible et au mépris des règles de la loyauté.

261. De là la disposition de l'art. 996 du C. de proc., d'après lequel les actions à intenter par l'héritier bénéficiaire contre la succession doivent être intentées contre les autres héritiers, et que, s'il n'y en a pas, ou qu'elles soient intentées par tous, elles le soient contre un curateur au bénéfice d'inventaire nommé en la même forme que le curateur à la succession vacante, c'est-à-dire sur requête, et par le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession.

262. Pendant la poursuite, la gestion bénéficiaire est modifiée; elle ne porte plus sur la créance ou le droit litigieux que réclame l'héritier. Dans ce cas, la loi lui substitue un administrateur partiel temporaire, et qui vient prendre, dans les exceptions à opposer, la place du défunt.

Il en serait autrement si ce dernier était mort en état de faillite et si les créanciers avaient requis la nomination d'un syndic; dans ce cas, l'héritier trou-

verait là une contradiction légale. Amiens, 14 mars 1820; D., Rec. alph., t. VIII, p. 179.

MM. Duranton, Cours de droit français, t. VII, n° 53, approuve cette décision de la Cour d'Amiens; et nous sommes d'avis qu'il a raison. Cependant M. Bilhard, Du bénéfice d'inventaire, est d'un avis contraire. « Je pense, dit cet auteur, que M. Duranton s'est trompé. En effet, aux termes de l'art. 528 C. comm., les syndics ne sont les mandataires que des créanciers, et non du failli ou de sa succession. »

Quoi qu'il en soit, nous persistons dans l'opinion que nous avons émise dans notre première édition où nous n'avons pas eu à critiquer la décision de la Cour d'Amiens, et qui, dans tous les cas, se trouve, selon nous, parfaitement confirmée par le § 2 de l'art. 443 Code comm., ajouté à l'ancien article 442, où il est dit que, « à partir du jugement déclaratif de la faillite, toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre les syndics. »

263. L'héritier qui a accepté bénéficiairement peut, en exécution de l'art. 802 C. civ., et pour se décharger du payement des dettes, faire l'abandon des biens aux créanciers et légataires de la succession, qui en font faire la vente en justice par les soins d'un curateur nommé par le tribunal, comme cela se pratique pour le délaissement par hypothèque. Chabot de l'Allier, Des successions, art. 802, n° 8;

Roll. de Villarg., Rép. du not., v° *Curateur*, n° 31, et Toullier, Cours de dr. civ., t. IV, n° 358.

264. Toutefois il est bon de faire remarquer que cette opinion, professée par les auteurs que nous venons de citer à l'appui, a été vivement combattue par M. Billard, Traité du bénéfice d'inventaire, n° 139. « L'art. 2174 dont on excipe, dit-il, au soutien de la nomination du curateur, n'a point un principe d'identité absolue avec le bénéfice d'inventaire. Ce qui le démontre, c'est que, par la vente, le vendeur s'est dépouillé de tout droit de propriété sur l'objet vendu, et qu'il en a investi l'acquéreur; que celui-ci, par le délaissement par hypothèque, cesse d'être propriétaire, répudie l'immeuble, et ne veut plus courir les chances de l'action des créanciers. »

§ VI. Curateur aux biens d'un absent.

265. Il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés à une personne présumée absente, et qui n'a point de procureur fondé; il y sera statué par le tribunal de première instance, sur la demande des parties intéressées. C. civ., 112.

Ainsi, lorsqu'une personne a quitté son domicile depuis longtemps, sans avoir donné de ses nouvelles, il appartient au tribunal de première

instance de nommer un curateur pour la gestion de ses affaires. Ce curateur reçoit du jugement, non-seulement son titre, mais encore la spécification des divers actes dont se compose sa mission, par conséquent la mesure même et l'étendue de ses pouvoirs. Il peut plaider en sa qualité, sans autorisation expresse, interjeter appel, et représenter l'absent dans l'instance sur l'appel. Cass., 25 août 1813.

La nomination d'un curateur n'est point expressément indiquée par l'art. 112 du C. civ., ce qui a fait prétendre que si l'on devait désigner de ce nom la personne chargée par le tribunal de pourvoir à l'administration des biens de l'absent, il faudrait, toutes les fois que les circonstances obligeraient cet administrateur ou curateur à compromettre sur les droits de celui qu'il représente, qu'il reçût une autorisation préalable de la justice, son mandat ne s'étendant, d'après les termes mêmes de la loi, qu'aux actes conservatoires ou de pure administration.

C'est là une erreur : l'art. 112 laisse au tribunal le pouvoir de prendre toutes les mesures qu'il juge convenables dans la vue de pourvoir aux intérêts et à l'administration des biens de l'absent : ainsi, lorsqu'un tribunal juge à propos de nommer un curateur à un absent, ce curateur ainsi nommé a toutes les qualités nécessaires pour agir en toutes

circonstances dans l'intérêt de celui qu'il représente, sans courir les risques de compromettre sa responsabilité.

Nous sommes porté, même dans l'espèce, à assimiler le curateur au tuteur donné au mineur. La loi confère au tuteur le droit de représenter le mineur tant que celui-ci ne peut agir par lui-même. Eh bien! nous sommes d'avis qu'il en doit être ainsi du curateur nommé par un tribunal pour représenter un absent : son devoir est, comme celui du tuteur, de défendre et d'agir, toutes les fois que les circonstances l'exigent, au nom de celui qu'il est chargé de représenter.

266. Le condamné contumace est assimilé à l'absent par l'art. 471 C. d'instr. crim., d'où il suit qu'un curateur doit être chargé par la justice de le représenter envers et contre tous. Roll. de Villargues, Rép. du not., v° *Curateur*, n° 42; cass., 12 mai 1808; Dalloz, Rec. alph., t. VI, p. 538.

§ VII. CURATEUR A LA GROSSESSE D'UNE FEMME VEUVE.

267. Comme nous l'avons dit ci-dessus, au chapitre v, n° 8, s'il arrive que la femme soit enceinte lors du décès de son mari, il doit être nommé un curateur au ventre par le conseil de famille. Dans ce cas, à la naissance de l'enfant, la mère en devient tutrice, et le curateur en est de plein droit le subrogé-tuteur. C. civ., 393.

268. Mais à qui appartient le droit de requérir cette nomination; dans l'intérêt de qui est-elle permise?

Il est évident que la mère est celle à qui, de prime abord, incombe l'initiative. Elle seule, en effet, doit désirer de voir conserver les droits de son enfant, et de lui voir posséder un jour le nom et les richesses du père. C'est elle aussi qui déclare la grossesse, parce qu'elle, mieux que personne, est à même de connaître son état. L'intervention des gens de l'art n'est pas nécessaire. Delvincourt, COURS DE CODE CIVIL, t. I[er], p. 272, note 4, et Roll. de Villargues, RÉP. DU NOT., v° *Curateur*, n° 37.

269. La nomination du curateur, dans le cas dont il s'agit, a lieu aussi bien dans l'intérêt des héritiers naturels de l'époux décédé, que dans celui de l'enfant; cependant, par le seul fait de la déclaration de grossesse, les biens sont mis en dépôt dans les mains du curateur, et nul autre que lui ne peut agir. Aix, 19 mars 1807; D. A., t. XII, p. 704; Sirey, 7-2-167.

Il peut recouvrer les capitaux exigibles, recevoir les revenus, payer les dettes aussi exigibles et pressées, pour épargner des frais à la succession, exercer toutes les actions conservatoires et administrer les biens de la succession. Mais comme son administration ne doit durer que pendant quelques mois,

il doit la borner aux actes nécessaires. Toullier, t. II, n° 1100; Duranton, t. III, n° 430.

270. Le curateur au ventre rend son compte à la mère, devenue tutrice par la naissance de son enfant, dont il devient de plein droit subrogé-tuteur; et si l'enfant ne naît pas viable, il le rend aux héritiers qui succèdent à son défaut. *Ibid.*

Il est aussi chargé d'empêcher la supposition de part, sans néanmoins exercer sur la mère la surveillance inquisitoriale qu'autorisait le droit romain, et que proscrivent nos mœurs. *Ibid.*

271. Tant que l'enfant demeure dans le sein de sa mère, observe M. Locré, t. V, p. 31, il n'y a pas encore certitude qu'il aura des droits à la succession de son père; il ne peut succéder qu'autant qu'il naît viable (C. civ., 725); s'il vient mort-né, il ne change pas l'ordre de succéder qui existait à l'instant où la succession s'est ouverte; ainsi l'événement seul déterminera les droits de chacun. Il sera donc nécessaire de l'attendre et de laisser jusque-là tout en suspens.

Cependant, comme cette suspension ne doit pas nuire aux personnes qui se trouveront définitivement appelées, il faudra bien commettre un agent à la conservation de la chose.

Cet agent (c'est le curateur au ventre) sera chargé, non pas de conserver la succession à l'enfant, mais de la garder pour ceux qui devront la

prendre, soit pour l'enfant lorsqu'il naît viable, soit, s'il vient mort-né, pour ceux qu'il eût exclus en totalité par priorité de vocation, ou en partie par l'effet du concours; il veille également pour tous; il est l'homme de la chose et non celui d'un individu en particulier; c'est un curateur, sinon à une succession vacante, du moins à une succession incertaine. Cela est si vrai, que dans notre ancienne jurisprudence, où la nomination du curateur au ventre n'était pas forcée, comme elle l'est aujourd'hui, elle avait quelquefois lieu, sur la demande et pour l'intérêt des héritiers, c'est-à-dire afin d'empêcher que la succession ne leur fût indûment enlevée par une supposition de part.

272. La mission du curateur au ventre peut, dans certaines circonstances, n'être pas compatible avec la tutelle (de la mère). Il en sera ainsi, par exemple, dans le cas où la mère qui devient de droit tutrice, aurait été instituée donataire du défunt à défaut d'enfant, et où il n'existerait pas d'autres enfants du mariage; alors il y aurait opposition d'intérêt entre le tuteur et le pupille, jusqu'à la naissance de ce dernier; alors ce ne serait plus à un tiers désintéressé que la convocation des droits successifs se trouverait confiée, si l'on s'en rapportait à la mère.

273. Il résulte de ces réflexions que le curateur au ventre n'est pas plus établi pour l'intérêt de

l'enfant à naître que pour celui de toutes les personnes qui pourront avoir des droits à la succession.

Ainsi, continue M. Locré, p. 33, le curateur au ventre, constitué comme tiers séquestre et conservateur de la succession, au profit de qui il appartiendra, doit veiller, comme nous venons de le dire, à ce que la succession ne dépérisse pas dans le court espace de temps qui s'écoulera jusqu'au moment où les héritiers seront devenus certains.

274. Le pouvoir du curateur va plus loin qu'on ne le croirait au premier abord. Pour en bien mesurer l'étendue, il est nécessaire de faire observer qu'il y a des actes évidemment d'administration, des actes évidemment conservatoires, et des actes mixtes qui ont tout à la fois l'un et l'autre caractère.

Ceux de la première classe sont interdits au curateur au ventre; ainsi, par exemple, il ne pourra point passer de baux.

Ceux de la seconde classe lui sont permis et même ordonnés; ainsi, il fera les oppositions que les circonstances pourront exiger, les actes nécessaires pour interrompre la prescription, etc.

Ceux de la troisième classe ne peuvent lui être défendus; car s'il ne lui est possible de conserver qu'en administrant, il faudra bien souffrir qu'il administre, puisqu'on l'a constitué pour conserver. Il doit donc être chargé de recouvrer les capitaux

des dettes mobilières et les revenus, parce qu'il importe à la conservation de la chose de prévenir l'insolvabilité des débiteurs.

Il devra également payer les dettes exigibles, afin que la succession ne supporte pas inutilement des frais de poursuite. D'ailleurs, comme on ne peut réclamer les dettes contre l'être de raison qu'on appelle l'hérédité ; que cependant les créanciers ne doivent pas souffrir de ce que dans une succession il se trouve un posthume ; que personne n'a encore la qualité d'héritier, il est naturel de les renvoyer au curateur au ventre, comme à celui qui veille pour tous les intéressés, ou il faudrait donc leur permettre de faire nommer un curateur spécial comme dans une succession vacante.

275. On voit, par ce qui vient d'être dit, que le curateur au ventre, quoique essentiellement conservateur et séquestre, se trouve néanmoins, et par suite de ce caractère même, chargé d'une partie de l'administration ; et que, quand on a posé en principe qu'il n'est point administrateur, cela ne s'entend que des actes susceptibles d'être différés, sans que la succession en reçoive de préjudice.

C'est dans ce sens et par ces distinctions qu'il convient d'expliquer ce principe avancé par quelques auteurs, que le curateur au ventre a l'administration des biens. Une telle maxime serait absurde si elle était prise indéfiniment. Comment donner à

un curateur qui ne doit subsister que quelques mois, le pouvoir de lier par des baux le tuteur qui doit bientôt le remplacer?

276. L'art. 393 du Code civil, portant que, « si lors du décès du mari la femme est enceinte, il sera nommé un curateur au ventre par le conseil de famille, et qu'à la naissance de l'enfant la mère deviendra tutrice, et le curateur en sera de plein droit le subrogé-tuteur », est-il applicable au cas où le père en mourant a laissé d'autres enfants? En d'autres termes, y a-t-il lieu à nommer un curateur au ventre si le père a laissé d'autres enfants, et le curateur nommé devient-il de plein droit subrogé-tuteur de l'enfant posthume, à la naissance de cet enfant, de telle sorte que l'enfant posthume aura un curateur différent de celui des autres enfants?

Les termes de l'art. 393 sont formels et positifs; cet article ne fait pas de distinction; il dit en termes exprès, que « si, lors du décès du mari, la femme est enceinte, il sera nommé un curateur au ventre par le conseil de famille, et qu'à la naissance de l'enfant, la mère en deviendra tutrice, et le curateur en sera de plein droit subrogé-tuteur. »

La loi ne distingue donc pas entre le cas où d'autres enfants existeraient du mariage, et celui où il n'en existerait pas.

Il est admis que là où la loi ne distingue pas, on

ne doit pas faire de distinction. En effet, quand une disposition est claire, il faut la suivre; le juge est appelé à appliquer la loi; les citoyens à l'exécuter; le pouvoir législatif seul a le droit de la changer, d'y ajouter ou de la corriger.

Cependant, si l'on examine les motifs qui ont dicté l'art. 393, on se convaincra que cet article a eu surtout pour base l'intérêt des héritiers du mari, lorsqu'il n'existe pas d'autres enfants du mariage.

Cet article, entièrement emprunté aux lois, nous dirions presque aux mœurs de Rome, s'est en quelque sorte glissé dans le Code, et probablement sans que le législateur en ait bien mesuré toute la portée.

Le principe de la nomination du curateur au ventre se trouve dans les lois 20, Digeste, *De tutelis et curatelis*, et 8, *De curatoribus furioso*; elle avait pour objet de prévenir la supposition de part, de s'assurer, dans le cas où la femme était réellement enceinte, si l'enfant naissait viable ou non, de conserver les biens jusqu'à sa naissance, ou jusqu'à ce qu'il fût devenu certain qu'il ne naîtrait pas; ainsi le curateur était aussi bien institué dans l'intérêt du mari que dans l'intérêt du posthume. Duranton, t. III, n° 428.

L'auteur que nous venons de citer dit que le curateur est nommé aussi bien dans l'intérêt des héritiers que dans l'intérêt des enfants à naître : ne

pourrait-on pas plutôt, d'après la nature et le but de ses attributions, le regarder comme uniquement institué dans l'intérêt des héritiers? En effet, l'intérêt de l'enfant n'est-il pas suffisamment sauvegardé par la mère? Pourquoi, si celle-ci a été jugée digne par la loi d'être tutrice de ses enfants nés, ne le serait-elle pas également de son enfant à naître? Qui peut mieux qu'une mère connaître et observer les précautions et les soins que demande son enfant? Et quant à l'administration des biens, quant à la conservation des droits qui appartiennent à l'enfant, ces biens et ces droits ne sont-ils pas aussi sûrement défendus par elle que ceux de ses autres enfants?

Si d'autres enfants n'existent pas du mariage, la mère a un intérêt évident à la conservation de son fruit, puisque l'enfant fixera dans sa maison la fortune du père et qu'elle en jouira.

Il faut donc reconnaître que c'est uniquement dans l'intérêt des héritiers que le curateur au ventre est nommé, et cela résulte d'ailleurs, comme nous l'avons vu plus haut, des lois romaines.

Ajoutons que si la mère manquait ou de tendresse, ou de soins, ou d'expérience, le subrogé-tuteur nommé pour les enfants déjà nés, chargé de veiller à la conservation de la fortune totale du père, et qui, en l'absence d'un curateur au ventre, devrait aussi nécessairement se regarder comme su-

brogé-tuteur de l'enfant à naître, défendrait les intérêts de cet enfant.

S'il est vrai que le curateur au ventre ne soit nommé que pour empêcher la supposition de part, pour s'assurer si l'enfant naît viable ou non, et pour conserver les biens au bénéfice des héritiers du mari jusqu'à la naissance de l'enfant; si, en un mot, sa nomination n'a d'autre but que l'intérêt des héritiers du mari, à quoi bon nommer un curateur au ventre, lorsque ces héritiers n'ont aucun droit à exercer, et par conséquent à conserver, c'est-à-dire s'il existe d'autres enfants du mariage? Dès lors, ces enfants excluent nécessairement tous autres prétendants à la succession; leurs droits sont conservés par leur mère tutrice et par leur subrogé-tuteur; les fonctions du curateur au ventre deviennent donc inutiles.

On devait s'attendre à trouver dans les discussions et les monuments laissés par les rédacteurs de nos Codes quelques explications des motifs qui ont dicté l'art. 393; mais la discussion a été fort stérile sur cet article; Locré, dans sa Législation civile, édition de 1827, t. VII, p. 171, nous apprend seulement que dans la séance du Conseil d'État du 22 vendémiaire an II, Tronchet demanda qu'on employât dans l'article l'expression *curateur au ventre* (au lieu de : *curateur à l'enfant à naître*), comme étant d'usage dans la langue des lois, et

d'ailleurs comme plus laconique et désignant mieux les fonctions que celle de *curateur à l'enfant à naître*, qui semble supposer que le curateur ne doit s'occuper de l'enfant qu'après sa naissance, tandis que sa surveillance a également pour objet d'*empêcher la supposition de l'enfant.*

Comme on le voit, les auteurs du Code étaient aussi dominés par l'intérêt des héritiers du mari; c'était entièrement l'intention de la législation romaine, et tout porte à croire que, quoique la distinction ne se trouve pas dans l'article, il n'était question dans la pensée de ses rédacteurs que du cas où le mari serait mort sans laisser d'autres enfants que celui à naître.

Toute autre supposition aboutit à des non-sens dans la loi, et même à des complications et à des résultats nuisibles.

En effet, s'il existe d'autres enfants, quel serait l'intérêt d'une supposition de part, et qu'aurait-on à craindre d'une supposition de part? Si ces enfants sont pourvus d'un subrogé-tuteur, comme cela doit être, de quelle utilité sera pour l'enfant à naître la nomination d'un curateur spécial? Si les parents du mari n'ont aucuns droits à sa succession, pourquoi leur nommer une espèce de représentant pour la conservation de ces droits? Enfin, et surtout, quoi de plus choquant que cette disposition qui ordonne que le curateur au ventre deviendra de

plein droit le subrogé-tuteur de l'enfant à naître, s'il existe d'autres enfants pourvus d'un autre subrogé-tuteur? L'enfant posthume, après sa naissance, aura nécessairement les mêmes intérêts que ses frères et sœurs; pourquoi dès lors deux subrogés-tuteurs, dont l'un peut-être contrariera l'autre? pourquoi une double surveillance qui jettera la discorde et la désunion là où doit exister surtout l'union et l'harmonie?

Aussi, les auteurs qui ont examiné la question se sont-ils préoccupés de ces conséquences, et ont-ils envisagé la disposition comme non obligatoire lorsqu'il existe d'autres enfants.

« Comme le principal motif de la loi, la crainte d'une supposition de part, n'existe pas, dit M. Duranton (*Loc. cit.*), lorsqu'il y a d'autres enfants, on doit croire que dans ce cas il n'est pas nécessaire de nommer un curateur, si, toutefois, l'enfant dont la femme est crue enceinte n'a pas des intérêts opposés aux leurs, et qui exigeraient un défenseur avant l'accouchement de la mère; dès la mort de son mari, celle-ci ayant la tutelle des enfants déjà nés, et devant leur faire nommer de suite un subrogé-tuteur, ce subrogé-tuteur défendra aussi bien les droits des posthumes que ceux des autres enfants, il y aura même cet avantage que ses fonctions ne seront pas entravées comme elles pourraient l'être par celles du curateur, s'il en était nommé un. »

Caron, dans son livre DES JUSTICES DE PAIX, t. II, p. 101, 2e édition, s'exprime aussi en ces termes : « Si le père avait laissé d'autres enfants issus de son mariage et auxquels déjà il aurait été nommé un subrogé-tuteur, devrait-on encore, dans ce cas, se conformer à l'art. 393 qui veut que le curateur nommé au ventre devienne, à la naissance de l'enfant, subrogé-tuteur de ce dernier, de manière qu'il arriverait que cet enfant, né après la mort de son père, aurait un subrogé-tuteur particulier? Il est douteux que telle ait été l'intention de la loi; l'enfant qui naît après la mort de son père a les mêmes droits que les enfants nés pendant le mariage; on ne voit donc aucune raison pour qu'il ait un subrogé-tuteur particulier. Cependant, la loi est expresse; elle n'a point distingué, et il paraît difficile d'admettre une distinction que la loi elle-même n'a pas faite. »

Quant à nous, touchés aussi de cette considération que la loi est positive, que ses termes sont formels, nous hésitons à croire que l'on puisse se dispenser de les appliquer, surtout que, lorsqu'un curateur au ventre a été nommé, il ne doive pas devenir de plein droit le subrogé-tuteur de l'enfant posthume.

Mais nous croyons qu'il est un moyen d'éviter les dangers de l'article et les anomalies.

La nomination d'un curateur ne peut avoir lieu

que si elle est provoquée ; elle ne peut l'être que par les personnes qui y ont *un intérêt réel*, ou par le juge de paix.

Or, aucune disposition ne fait pour le juge de paix une obligation de provoquer la nomination de ce curateur; sa responsabilité n'y peut être en rien engagée.

Cela étant, toutes les fois qu'il y aura des enfants nés du mariage, ni les héritiers, ni aucun autre n'ayant intérêt à la nomination du curateur, cette nomination ne sera pas provoquée.

Sous l'ancien droit, le curateur au ventre n'était nommé que quand les héritiers, craignant une supposition de part, le requéraient (Merlin, au mot, *Curateur*, § 9). Qu'il en soit de même sous le nouveau, et toutes les difficultés disparaîtront.

Lorsque les intérêts de l'enfant à naître seront différents de ceux des enfants déjà nés, soit la mère, soit les parents, soit le juge de paix, provoqueront la nomination d'un curateur au ventre, qui, à la naissance de l'enfant, deviendra son subrogé-tuteur. Il n'y aura là rien de choquant; la différence d'intérêts rendra au contraire la nomination du subrogé-tuteur spécial toute naturelle.

De même, lorsqu'il n'y aura pas encore d'enfants nés du mariage, les héritiers du mari provoqueront la nomination du curateur au ventre; leur demande devra être écoutée; là, il y aura vraiment

lieu à l'application de la loi; c'est pour ce cas qu'elle a été faite, et, comme il n'y aura pas d'autre subrogé-tuteur, le curateur nommé le deviendra encore tout naturellement, sans contradiction et sans anomalie.

§ VIII. CURATEUR AUX ACTIONS DU MORT CIVILEMENT.

277. Par la mort civile, le condamné perd la propriété de tous les biens qu'il possédait. Sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus, de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament. Mais ce condamné n'est pas incapable d'acquérir à titre onéreux, ni de recevoir des dons d'aliments; il est possible qu'il ait besoin de former des actions alimentaires contre ses parents, car les liens naturels ne sont pas encore effacés; aussi l'art. 25 du Code civil, prévoyant ces cas, dit : « Il ne peut procéder en justice, ni en demandant, ni en défendant, que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial, qui lui est nommé par le tribunal où l'action est portée. » Cela s'applique aux condamnés à mort avant leur exécution, et aux condamnés aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation.

278. Dans l'état de l'interdiction légale, le condamné à une peine temporaire est nécessairement

en curatelle; ses biens sont régis de la même manière que ceux de l'interdit pour démence. Mais il n'en est pas de même dans l'état de la mort civile perpétuelle; dans ce cas, il n'y a point de curatelle proprement dite; le condamné cesse d'exister à l'égard de la société dès l'instant de l'exécution; ses héritiers lui succèdent, au moment même de cette exécution, de la même manière que s'il était mort naturellement; il ne possède plus rien, ou plutôt il ne possède que le droit d'achever son existence, ou dans les fers ou dans l'exil, loin de la société où il avait acquis ses droits civils. Il ne respire que pour lui, sous la protection de la loi dont il est l'esclave.

Cependant, par une juste application de la maxime que le droit civil ne peut point détruire ce qui est du droit naturel, la mort civile ne fait point cesser l'obligation de fournir des aliments à celui qui est mort civilement : *civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest* (*l.* 8, *ff. De cap. min.*). Ainsi les ascendants et descendants en ligne directe de la personne morte civilement, et quels que soient ses autres héritiers, quand surtout ils ont profité de sa succession, tous lui doivent des aliments, ou dans les fers, ou dans l'exil, ou dans le lieu de sa détention. Magnin, *Des Minorités*, t. I[er], p. 38.

Or, pour le maintien de ses droits naturels, le condamné à une peine emportant mort civile per-

pétuelle, ne peut lui-même faire aucun acte, ni porter aucune demande devant l'autorité judiciaire; mais dans l'attaque comme dans la défense, le tribunal devant lequel l'action est portée doit lui nommer un curateur spécial pour le représenter (C. civ., art. 25). Ce curateur peut donc demander l'exécution des droits de la nature que la loi civile réserve au condamné, obtenir l'exercice d'un reste d'humanité en sa faveur, ou faire exécuter une promesse faite à son profit depuis sa mort civile.

On voit, d'après ce que nous venons de dire, qu'il y a une très-grande différence entre la mort civile perpétuelle et l'interdiction légale. La mort civile purpétuelle enlève au condamné tous ses droits civils; tandis que dans l'interdiction légale le condamné n'est privé de ses droits civils que pendant la durée de sa peine, à l'expiration de laquelle il rentre dans la jouissance et la possession de ses biens. S'il vient à mourir dans les liens de son interdiction légale, ses héritiers lui succèdent comme dans l'état civil ordinaire. Sous ce double rapport, il est juste que la famille ait le droit de veiller à la conservation de ses biens, et de lui nommer elle-même un curateur pourvu de sa confiance. Cette nomination est faite par le conseil de famille devant le juge de paix, et non par le tribunal, comme pour le condamné à la mort civile perpétuelle.

§ IX. CURATEUR A LA MÉMOIRE DU DÉFUNT.

279. Lorsqu'il y a lieu de réviser une condamnation pour les causes exprimées en l'art. 444 du Code d'instr. crim., et que cette condamnation a été portée contre un individu mort depuis, la Cour de cassation crée un curateur à sa mémoire, avec lequel se fait l'instruction, et qui exerce tous les droits du condamné. C. inst. crim., 447.

§ X. OBLIGATIONS PARTICULIÈRES, RESPONSABILITÉ ET ACTIONS RÉCURSOIRES DU CURATEUR.

280. Nulle part le législateur n'a renouvelé la disposition des anciennes lois, qui soumettaient le curateur à un serment préalable; il n'est donc plus tenu à ce serment. La règle est sans difficulté lorsque c'est le père, la mère du mineur, ou le conseil de famille qui font la nomination, parce qu'ils n'ont par devers eux aucun moyen coercitif, et que le juge de paix qui préside à la délibération ne saurait s'arroger un droit que les parents réunis n'ont pas eux-mêmes. Il en est autrement lorsque c'est un tribunal qui détermine la curatelle; car la loi l'autorise, sinon expressément, du moins d'une manière implicite, à exiger le serment des préposés qu'il nomme.

281. Dans beaucoup de localités, les curateurs n'entrent jamais en fonctions sans prestation de

serment préalable. C'est ordinairement un avoué, un notaire qu'on désigne; et ces officiers, présents au palais, s'empressent, ne serait-ce que par soumission aux ordres du magistrat qui les fait avertir, de se présenter à la Chambre du conseil, avant ou après l'audience, pour y affirmer qu'ils rempliront en leur âme et conscience le mandat qui leur a été départi. Cela tient lieu d'acceptation de leur part, et le jugement même de nomination qui les mentionne simplifie les frais. Mais nous n'hésitons pas à penser que c'est là une formalité inutile, dont l'omission ne peut en aucun cas vicier la nomination. Delvincourt, Cours de Code civil, t. II, p. 35, n° 6; Favart de Langlade, Rép. de Législ., v° *Curateur*, n° 4; Bordeaux, 4 avril 1809; D. Alph., t. XII, p. 396, n° 2.

282. Comme administrateur, tout curateur doit accomplir la mission dont il est investi, avec sagesse, discernement et activité, en bon père de famille, sans se rendre coupable de négligence, de faute grave ou de dol. La loi s'en réfère, à ce sujet, aux principes généraux. Il n'y a que pour le curateur à la succession vacante, qu'une disposition formelle trace les devoirs et obligations, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, n° 247 et suiv.

283. Quant à la responsabilité des curateurs, elle prend sa source dans la disposition des art. 1382 et 1383 du Code civil. Mais elle est confirmée par

ces termes de l'art. 132 du Code de proc. civ. : « Les tuteurs, curateurs, héritiers bénéficiaires ou autres administrateurs, qui auront compromis les intérêts de leur administration, pourront être condamnés aux dépens, en leur nom personnel et sans répétition, même aux dommages-intérêts, s'il y a lieu.»

284. Toutefois, il n'est pas possible d'établir, pour l'application de cette disposition, des règles fixes et uniformes : les tribunaux sont appelés à vérifier les faits de responsabilité, à apprécier les circonstances, à graduer les divers genres de fautes dont le curateur poursuivi peut s'être rendu coupable. Quelle que soit la solution, il n'est guère permis de la critiquer sous le rapport légal, à moins que, reconnaissant la culpabilité, le juge ne refuse de prononcer la pénalité. Par la même raison, il ne saurait soumettre à une peine, sans indiquer suffisamment le motif de la responsabilité. Bioche et Goujet, DICT. DE PROC. CIV., v° *Dépens*, n° 44; Carré, L. DE LA PROC. CIV., *quest.* 562; Cass., 2 févr. 1831; Sirey, 31-1-351.

285. L'art. 132 du Code proc. civ., en posant le principe de la responsabilité pour dépens et dommages, ajoute : « Sans préjudice de la destitution contre les tuteurs et autres, suivant la gravité des circonstances. » Nul doute, dès lors, qu'un curateur, compris dans la généralité des termes, ne soit destituable pour méfaits. C'est un principe, que

celui qui nomme doit avoir le pouvoir de destituer. Mais une destitution ne doit jamais être arbitraire, soit que le juge la prononce, soit qu'elle émane du conseil de famille. « Toute délibération, dit l'art. 447, qui prononcera la destitution du tuteur (et nous dirons, par analogie, du curateur), sera motivée, et ne pourra être prise qu'après l'avoir entendu ou appelé. » Voir ci-dessus, chap. II.

286. Un procès engagé de bonne foi, sur l'avis donné par un conseil, ne saurait compromettre le curateur. Rennes, 11 août 1813; D. A., t. IX, p. 657.

287. Une dernière voie de recours est la contrainte par corps. Il résulte de l'art. 2060, n° 4, qu'elle a lieu pour la représentation des choses déposées aux séquestres, commissaires et autres gardiens. Ne voudrait-on pas comprendre un curateur dans cette catégorie, quoiqu'il soit bien le plus ordinairement commissaire à la poursuite, à la gestion qu'il exerce, et préposé à la garde, à la conservation des biens et droits d'autrui, que la condamnation trouverait sa base dans l'art. 126 du Code proc. civ., où l'on voit qu'il est laissé à la prudence des juges de la prononcer « pour reliquats de comptes de tutelle, curatelle, ou de toute administration confiée par justice, et pour toutes les restitutions à faire par suite desdits comptes », pourvu qu'il s'agisse d'une somme supérieure à

300 francs. Carré, L. DE LA PROC. CIV., *quest.* 536; voir aussi notre RÉPERT. DE LA SCIENCE DES JUGES DE PAIX, v° *Contrainte par corps*, § 1.

288. Lorsque le curateur n'est pas membre de la famille, on lui alloue un honoraire analogue aux soins qu'il s'est donnés. Cet honoraire, ainsi que les dépenses qu'il a faites, doivent lui être restitués.

289. En considérant le curateur comme administrateur, on le place sous l'empire de l'art. 2101, qui accorde un privilége pour le recouvrement des frais de justice, privilége qui s'exerce soit sur les meubles, soit sur les immeubles : voulût-on n'en faire qu'un gardien, on lui attribue le privilége de l'art. 2102, § 3, en l'autorisant à réclamer les frais faits pour la conservation de la chose qui lui a été confiée. Si l'on fait du curateur un simple comptable, les art. 532 et 533 du C. proc. civ. l'autorisent à porter en ligne de compte tout ce qu'il a reçu, tout ce qu'il a dépensé, plus les frais qu'il a faits, jusques et comprise l'affirmation du compte : d'où il suit qu'il doit absolument être relevé indemne.

290. Enfin la qualité de mandataire, que l'on ne peut refuser au curateur qui administre, lui donne encore le droit de réclamer l'intérêt de ses avances, à dater du jour qu'il les a faites. C. civ., art. 2001.

CHAPITRE XIII.

Des honoraires dus aux greffiers des justices de paix pour assistance aux conseils de famille.

291. D'après la loi du 21 juin 1845, exécutoire à partir du 1er janvier 1846, il n'est plus rien alloué aux juges de paix pour assistance aux conseils de famille; mais les greffiers des justices de paix doivent recevoir les mêmes droits qui leur étaient dus avant cette loi, c'est-à-dire les deux tiers de ce qui était alloué aux juges de paix. Décret 1807, art. 16, § 1.

Ainsi, il est dû aux greffiers des justices de paix pour assistance à tout conseil de famille,

A Paris. . . . . 3 fr. 33

Dans les villes où il y a tribunal de première instance. . . . . 2 fr. 50

Dans les autres villes et cantons ruraux. 1 fr. 66

Dans aucun cas il ne peut être réclamé plus de deux vacations par chaque conseil. Décret 1807, art. 4.

292. Toute vacation commencée est réputée accomplie; ainsi, lorsqu'une opération dure plus de trois heures, sans qu'il y ait deux vacations

complètes, quatre heures, par exemple, le greffier peut avoir droit à deux vacations. *Tarif*, art. 1. V. ANNALES, vol. de 1837, p. 84.

293. De ce que l'art. 4 du tarif se borne à citer l'art. 406 du Code civil, il ne s'ensuit nullement que les droits de vacations ne soient dus que pour les actes énoncés dans cet article ; ils sont dus pour l'assistance du greffier à *tout* conseil de famille.

Ainsi l'art. 4 du tarif s'applique lorsque le conseil de famille délibère sur la nomination des tuteurs, subrogés-tuteurs, cotuteurs et curateurs (C. civ., 395, 405, 480); leur destitution ou leur exclusion (*Ibid.*, 446); la tutelle officieuse (*Ibid.*, 361); la confirmation du tuteur élu par la mère remariée qui a été maintenue dans la tutelle (*Ibid.*, 400); la fixation des dépenses du mineur et les frais d'administration (*Ibid.*, 454); l'obligation d'employer l'excédant des revenus (*Ibid.*, 455); l'autorisation à donner au tuteur pour prendre à ferme ou acheter les biens du mineur (*Ibid.*, 450); aliéner ou hypothéquer les mêmes biens (*Ibid.*, 457, et L. 2 juin 1841, art. 3); accepter ou répudier les successions ou donations (C. civ., 461, 463); introduire une action relative aux droits immobiliers du mineur, ou y acquiescer (*Ibid.*, 464); provoquer un partage (*Ibid.*, 465, 817); transiger (*Ibid.*, 467); faire détenir le mineur par voie de correction

(*Ibid.*, 468); l'émancipation (*Ibid.*, 478); la révocation de l'émancipation (*Ibid.*, 485); la réduction de l'hypothèque légale du mineur ou de la femme (*Ibid.*, 2141, 2143, 2144); le consentement, avis ou autorisation pour les mariages des mineurs (*Ibid.*, 160); l'opposition à y former (*Ibid.*, 175); l'interdiction (*Ibid.*, 494); la nomination d'un conseil judiciaire (*Ibid.*, 514); la manière de régler les conventions matrimoniales des enfants d'un interdit (*Ibid.*, 513); la nomination d'un administrateur provisoire aux biens de toute personne non interdite, placée dans un établissement d'aliénés (L. 30 juin 1838, art. 32); enfin sur tous les actes qui ne sont pas d'une administration ordinaire. Victor Fons, *Tarif*, p. 15.

C'est ainsi qu'il est dû une vacation au greffier pour assistance au conseil de famille qui nomme un curateur à un émancipé, ou qui émancipe un mineur âgé de dix-huit ans, resté sans père ni mère.

294. En présence de l'art. 4 du tarif qui, avant la loi du 21 juin 1845, établissait d'une manière aussi positive les droits du juge de paix, et de l'art. 16, qui fixe d'une manière non moins certaine ceux du greffier, aucun doute à cet égard ne peut s'élever sur l'application des articles précités du tarif. Dans l'émancipation d'un mineur, faite par son tuteur légal, il faut bien soigneusement distinguer deux choses : 1° la déclaration de ce tuteur, que reçoit le juge de paix, assisté de son greffier, conformé-

ment à l'art. 477 du Code civil, et 2° la nomination du curateur par le conseil de famille. Ce sont là deux opérations bien distinctes qui peuvent être faites dans la même séance, mais qui peuvent l'être aussi à un intervalle plus ou moins éloigné; par conséquent, elles donnent lieu à deux actes séparés, pour lesquels les greffiers peuvent percevoir des émoluments distincts. Lorsque l'émancipation est provoquée par le conseil de famille, et prononcée par le juge de paix, comme président de ce conseil, ou bien le curateur sera nommé séance tenante, ou bien dans une réunion ultérieure; dans le premier cas, on peut dire que les deux délibérations se confondent, qu'en réalité il n'y a eu qu'une seule assemblée de parents, et qu'il n'est pas dû un double émolument au greffier pour son assistance à un seul conseil de famille; cependant nous pensons que si la délibération a été longue, le greffier peut prendre deux vacations, ainsi que cela lui est permis, d'après l'observation même placée à la fin de l'art. 4.

295. Lorsque, par suite d'incidents étrangers au greffier, il a été sursis plusieurs fois à une délibération commencée, il nous semble que des honoraires ne peuvent être refusés au greffier, et c'est le cas de décider avec la Cour de cassation que lorsqu'un acte ou opération ont pris un temps, un travail excédant celui que le greffier devait y employer

en se conformant aux devoirs de son état, il lui est dû une somme d'honoraires proportionnée à ce surcroît de travail, s'il a agi en vertu d'une réquisition formelle des parties. Cass., 7 mai 1823.

296. Mais le greffier ne pourrait exiger une vacation de plus, sous prétexte qu'il aurait passé plus de temps que le juge de paix, qu'il se serait employé à indiquer d'avance les formalités à remplir, le nombre de patentes nécessaires; car il nous semble résulter du texte de l'art. 16 du *Tarif* de 1807, que le greffier n'a droit à la vacation que pour le temps pendant lequel *il assiste au conseil de famille*, pour lequel la présence du juge de paix est indispensable, et qu'on ne doit considérer comme *assistance au conseil de famille*, pouvant donner lieu à des vacations, que celle qui a lieu lorsque le conseil est formé, lorsque l'on a pris séance, et que le greffier ne pourrait, au moins en vertu du tarif, réclamer des vacations pour tout ce qu'il ferait en dehors de la séance et avant qu'elle fût ouverte ; mais, d'un autre côté, comme le greffier n'est pas tenu d'employer son temps à indiquer d'avance aux parties les formalités qu'elles ont à remplir, il est sans doute dans l'esprit et dans l'institution des justices de paix de procurer aux parties, à moins de frais possible, tous les renseignements qui leur sont nécessaires sur ce point; cependant on ne peut exiger d'un greffier qu'il prépare le travail avec les par-

ties, qu'il les dirige, qu'il les éclaire, qu'il accomplisse l'office d'un conseil, qu'il dépense un temps appréciable, et tout cela gratuitement; nous pensons qu'il pourra se faire honorer en sus de ses vacations, s'il a donné des soins extraordinaires aux préliminaires d'un conseil de famille; non pas qu'il ait droit de faire taxer, d'exiger même par voie de contrainte des honoraires; mais en s'entendant à l'avance avec les parties, il trouvera la juste indemnité de ses soins et de l'emploi de son temps. ANNALES, vol. de 1842, pag. 299 et suiv.

297. Les frais occasionnés pour la convocation du conseil de famille doivent être avancés par la personne qui a le droit de faire cette convocation, ou par le juge de paix, s'il l'a lui-même convoqué d'office. Ces frais sont ensuite remboursés sur les biens des mineurs ou par ceux dans l'intérêt desquels les conseils de famille ont eu lieu.

298. S'il arrive que les mineurs ou ceux qui ont provoqué la convocation du conseil de famille sont pauvres, nous pensons, avec M. Bousquet, que les frais doivent être supportés par le plus proche parent. On n'entend parler, dit ce jurisconsulte, que des frais les plus indispensables, tels que le papier timbré, les frais d'huissier, les droits d'enregistrement, etc.; les juges de paix qui, avant la loi du 21 juin 1845, avaient droit à des vacations, en faisaient toujours l'abandon quand il s'agissait de pro-

téger des personnes, on ne dit pas qui n'avaient rien, mais qui étaient pauvres. Il ne serait pas juste qu'un créancier ou qu'un juge de paix, qui peut souvent être dans le cas de faire de pareilles convocations, fût exposé à payer ces frais, qui, suivant les circonstances, peuvent être de quelque importance.

299. En cas d'indigence du mineur, dit Carré (Justices de paix, t. III, pag. 118), constatée par un certificat du maire ou du commissaire de police, il n'y a point de vacation pour le greffier.

Ceci s'applique à tous autres actes intéressant un incapable, hors d'état d'en payer les frais.

CHAPITRE XIV.

Enregistrement.

300. Les cédules de juges de paix pour composer et convoquer un conseil de famille, soit qu'elles soient délivrées sur la réquisition d'un parent ou d'un tuteur, soit que les magistrats les délivrent d'office, ne sont assujetties à aucun droit d'enregistrement, mais elles doivent être écrites sur du papier timbré ; les notifications qui en sont faites par un huissier doivent le même droit que les citations.

301. La loi du 19 juillet 1845, portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1846, contient les dispositions suivantes :

« Art. 5. A partir du 1er juin 1846, le droit d'enregistrement d'un franc, établi par l'article 68, § 1er, n° 30, de la loi du 22 frimaire an VII, pour les exploits relatifs aux procédures en matière civile devant les juges de paix, jusques et y compris les significations des jugements définitifs, sera porté à 1 franc 50 centimes en principal.

« Le droit de 2 francs établi par l'article 68. § 2, nos 3 et 4, de la loi du 22 frimaire an VII, et par l'article 43, n° 3, de la loi du 28 avril 1816, pour les

avis de parents, les procès-verbaux de nomination de tuteurs et de curateurs, et les procès-verbaux d'apposition, de reconnaissance et de levée de scellés, sera porté à 4 francs en principal.

« Le droit de 5 fr. établi par l'article 68, 84, n° 2, de la loi du 22 frimaire an VII, pour les actes d'émancipation, sera porté à 10 fr. en principal. »

En ce qui concerne les exploits, l'élévation du prix de 1 franc à 1 franc 50 centimes s'applique à tous ceux qui sont relatifs aux procédures en matière civile devant les juges de paix *jusques et y compris les significations des jugements définitifs*. Elle porte par conséquent sur les significations de jugements préparatoires ou interlocutoires des juges de paix, de même que sur celles des jugements définitifs.

Conformément à l'article 68, § 2, n° 3, de la loi du 22 frimaire an VII, auquel se réfère l'article 5 de la loi du 19 juillet 1845, le droit de 4 francs pour les procès-verbaux d'apposition, de reconnaissance et de levée de scellés, *est dû pour chaque vacation*. Celui de 10 francs pour les actes d'émancipation *est dû par chaque émancipé*, suivant l'article 68, § 4, n° 2 de la loi précitée.

On remarquera que les actes de notoriété passés devant les juges de paix restent soumis au droit de 2 francs en vertu de l'article 43, n° 2, de la loi du 28 avril 1816. Il n'est point innové non plus à l'égard des actes de tutelle officieuse, tarifés au droit

de 50 francs par l'article 48, n° 1, de la même loi.

Les droits seront perçus d'après les nouvelles quotités établies par la loi du 19 juillet 1845 sur les exploits, actes et procès-verbaux qui seront signifiés ou faits à partir du 1er janvier 1846.

302. S'il y a plusieurs mineurs émancipés par le même acte, il est dû le même droit pour chacun. Ce droit est exigible aussi bien pour l'émancipation conférée par les père et mère que pour celle qui est accordée par le conseil de famille. Mais lorsque la première est immédiatement suivie de la nomination d'un curateur à l'émancipé, il n'est dû aucun droit pour cette nomination, quoiqu'elle soit faite par le conseil de famille.

303. La délibération de ce conseil, qui fixe les dépenses et honoraires du tuteur, n'est passible que d'un droit simple et non d'un droit proportionnel, attendu que ce règlement rentre dans celui de la dépense annuelle du mineur, qui doit avoir lieu à l'entrée en exercice de toute tutelle. Ainsi l'a décidé le ministre des finances.

Cette décision est sage, car les droits accordés à un tuteur ne constituent pas une créance obligatoire pure et simple, ces droits étant soumis aux effets et à la compensation du compte de la gestion de la tutelle.

304. Mais il est plusieurs autres délibérations du conseil de famille qui sont sujettes à des droits dro-

portionnels; ce sont celles qui ne sont pas pures et simples, et qui contiennent des conventions, des engagements, des autorisations assimilées à des obligations. Par exemple, la délibération qui permet au tuteur de retenir le reliquat de son compte après l'émancipation, à la charge d'en payer intérêt et fournir une hypothèque ou une caution pour la garantie du reliquat, est soumise au droit de un pour cent. Cass. 13 septembre 1820.

Par exemple encore, la délibération qui autorise le tuteur à employer pour la nourriture et l'entretien des mineurs la totalité des revenus, sans être tenu à en rendre compte, peut être passible de cinq et demi pour cent, étant dans le cas d'être considérée comme une cession des revenus des mineurs pendant dix ans. Décision du ministre des finances du 9 mars 1818.

Pour connaître ces droits proportionnels et les divers cas d'application, voir les §§ 1er, 2, 3, 4, 5, 6, 7, et 8 de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an VII et les art. 50, 51, 52, 53 et suivants de la loi du 28 avril 1816. Voir aussi les lois du 15 mai 1818 et 16 juin 1824, qui modifient plusieurs droits proportionnels d'enregistrement, et les dispositions ci-dessus, n° 301 de la loi du 19 juillet 1845.

305. L'autorisation d'un conseil de famille donnée au tuteur pour consentir à l'enrôlement volontaire de son mineur, est exempte des droits de l'en-

registrement, et les expéditions qui en sont délivrées sont dispensées du timbre, pourvu toutefois que le juge ou le greffier énonce sur la minute et l'expédition de l'acte, la destination ou le but de la délibération. Décision du ministre des finances du 9 nov. 1832.

306. Les jugements prononçant l'interdiction sont passibles du droit fixe de 15 f., lorsqu'ils sont rendus par les tribunaux de première instance; le droit est de 25 fr. sur l'arrêt de la Cour royale qui prononce l'interdiction. LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 6, n° 2, et 28 avril 1816, art. 17.

307. Les certificats constatant que les jugements d'interdiction et de nomination du conseil ont été affichés, conformément aux art. 501 du Code civil et 897 du Code de proc. civile, peuvent sans contravention être écrits sur les expéditions des jugements, et ne sont pas sujets à l'enregistrement, parce qu'ils ne sont considérés que comme de simples formalités. Décision du ministre des finances, 22 juin 1807, 2602.

303. Les actes relatifs aux poursuites en interdiction suivies d'office par le ministère public doivent être visés pour timbre et enregistrés en débet. L. 22 frim. an VII; ord. 22 mai 1816.

CHAPITRE X.

DES CONSEILS JUDICIAIRES.

§ Ier DES PERSONNES AUXQUELLES IL PEUT ÊTRE NOMMÉ UN CONSEIL JUDICIAIRE.

309. Le conseil judiciaire est un surveillant imposé par la justice à celui qui, par suite de prodigalité, de faiblesse d'esprit ou autre cause analogue, est hors d'état de régir convenablement ses affaires. C. civ., 499 et 513.

310. Plusieurs circonstances peuvent nécessiter la nomination d'un conseil judiciaire.

Lorsqu'un homme, sans être absolument en démence, est néanmoins trop faible de caractère et de raison pour diriger seul ses affaires, et qu'il se trouve par là exposé à des surprises ou entraîné à des actes susceptibles de consommer sa ruine, il doit être pourvu d'un conseil judiciaire. Merlin, Rép., v° *Cons. judic.*; Toullier, n° 1368; Paris, 4 mai 1825.

Mais, à cet égard, nous devons faire remarquer que quelques erreurs commises, par exemple, le mauvais choix d'un mandataire, ne pourraient, de même que des faits isolés et intermittents, sans suite caractéristique du vice reproché, être considérés comme suffisants pour entraîner la dation du conseil. Angers, 10 prairial an XIII; Aix, 14 février, et Besançon, 9 avril 1808; Sirey, t. VI, 2-396; t. VIII, 2-315, et t. IX, 2-158.

311. La prodigalité est une autre cause et même la cause la plus ordinaire de la dation d'un conseil judiciaire (C. civ., 513). Mais qu'est-ce que prodigalité? On peut, d'après M. Toullier, t. II, n° 1370, considérer comme prodigue celui qui ne met ni frein ni mesure à ses dépenses, qui dissipe son bien en profusions que les gens sensés qualifient de folies. Ainsi, celui qui chaque jour dépense inutilement des sommes excessives ou consume son bien en procès ruineux, qui s'obère au point de vendre son patrimoine, est nécessairement un prodigue. Metz, 22 février 1812; Turin, 20 février 1807; D. A., t. IX, p. 570.

312. A ces causes de dation judiciaire, quelques auteurs ont joint le mutisme de naissance, lorsque le sourd-muet n'a reçu aucune instruction. Cette opinion s'étaye de l'art. 936 du C. civ., au titre *Des donations entre-vifs*, où l'on voit que lorsque le sourd-muet sait écrire, il peut accepter une do-

nation, soit par lui-même, soit par un fondé de pouvoir, mais qu'il doit être assisté soit par un curateur nommé à cet effet, d'où la conséquence que, dans ce dernier cas, le législateur a jugé qu'il y avait trop d'incertitude sur le degré d'intelligence de l'homme pour qu'on lui permît de se diriger par lui-même.

Ainsi, Pothier, *Donation entre-vifs*, sect. 1re, art. 1er, dit : « Le sourd-muet qui ne sait pas écrire ne peut donner des signes certains de sa volonté; d'où il suit qu'il est dans le cas de l'interdiction, et que par conséquent il ne peut donner entre-vifs. »

Merlin, Répert., v° *Sourd-muet*, répète cette opinion et ajoute : « Le Code Napoléon, en le déclarant incapable de figurer comme donataire dans une donation, est censé, à bien plus forte raison, le déclarer incapable d'y figurer comme donateur. » Grenier, *Donations*, n° 283; Favard, Répert., v° *Sourd-muet*, n° 2, et même le président Poujol, qui a écrit après eux, partage cette doctrine confirmée par un arrêt de la Cour de Liége du 12 mai 1809; nous pourrions multiplier les citations. Mais il nous semble que ces estimables jurisconsultes, entraînés par l'autorité des traditions et par l'influence qu'ils ont successivement exercée l'un sur l'autre, se sont plutôt montrés les échos des législations anciennes, qu'ils n'ont tenu compte des améliorations que la

civilisation moderne a apportées à l'existence matérielle et surtout intellectuelle des sourds-muets. Aussi, tout récemment, la Cour de cassation, par arrêt du 30 janvier 1844, a-t-elle décidé que la donation consentie sans l'assistance d'un curateur, par un sourd-muet de naissance, qui ne sait ni lire ni écrire, était valable, et qu'ici ne s'appliquait pas l'art. 936 du Code civil, qui exige cette assistance pour l'acceptation des donations, cet article ayant pour but de faciliter aux sourds-muets l'acceptation des libéralités, mais non de diminuer leur capacité.

Cette interprétation de la loi nous paraît d'autant plus juste aujourd'hui, que les perfectionnements si remarquables que l'éducation des sourds-muets de naissance a reçus depuis le commencement de ce siècle devaient faire repousser les doctrines absolues puisées dans le droit romain et accréditées à des époques où les sourds-muets illettrés étaient considérés comme privés des facultés les plus essentielles de l'intelligence. Dans le cas où le sourd-muet sait écrire, son infirmité n'est sans doute pas de nature à altérer sa capacité, l'art. 936, le déclare expressément; mais lorsqu'il est illettré, ne suffit-il pas qu'il soit en rapport avec des personnes habituées à ses signes, pour qu'il puisse très-clairement manifester une volonté et s'assurer que cette volonté est remplie d'une manière con-

forme à ses intentions? Et si cette condition a été remplie (ce que les tribunaux apprécieront), quelle cause peut faire restreindre sa capacité? Il ne semble en exister aucune dans la loi, qui, à l'occasion des contrats et obligations en général, ne s'est point occupée de la capacité des sourds-muets. Le Code ne les répute point incapables, comme le faisait l'ancien droit romain, et il se tait sur eux, même au sujet de l'acte le plus important de la vie civile, au sujet du mariage. Et si, à cet égard, on se reporte aux procès-verbaux du Conseil d'État, du 29 fructidor an IX, on y trouve la preuve que ce silence a été volontaire et qu'il est tout à fait significatif. La Commission chargée de rédiger le projet de la loi du titre du mariage, y avait inséré un article portant que « les sourds-muets de naissance ne peuvent se marier qu'autant qu'il serait constaté, dans les formes prescrites par la loi, qu'ils sont capables de manifester leur volonté. »

Mais après un débat plein d'intérêt, auquel le premier consul prit une part active, cet article fut retranché. Il devait être remplacé par une disposition sur la manière dont les sourds-muets exprimeraient leur consentement. Cependant cette disposition elle-même ne se trouve pas dans le Code, et la raison en est, dit Locré, qu'on a laissé à l'arbitraire des tribunaux, comme le voulait la section, le discernement des circonstances et des signes qui

peuvent faire juger si le sourd-muet a ou non consenti.

Ainsi, sous le rapport du mariage, le sourd-muet n'est point déclaré incapable de contracter, pourvu qu'il soit en état de manifester son consentement, et la loi laisse aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les éléments et les conditions de cette manifestation. Si le sourd-muet ne sait pas écrire, et si le langage des signes est le seul moyen qui lui soit donné d'exprimer et de communiquer sa pensée, ce langage sera interprété, et l'on constatera s'il traduit fidèlement un consentement volontaire et éclairé. Si le sourd-muet illettré peut utilement, à l'aide des signes, exprimer une volonté, un consentement qui valide son mariage; si malgré son infirmité et l'incapacité où il se trouve de manifester sa pensée par l'écriture, il est des cas où on lui peut supposer assez de discernement pour ne pas douter qu'il ne comprenne toute l'importance de l'acte de mariage; et si, dans ce cas, son consentement peut être valablement exprimé, sans le secours de l'écriture, pourquoi n'en serait-il pas de même pour lui à l'occasion des autres contrats?

Et d'abord, si on le reconnaît habile à contracter mariage, comment lui pourrait-on interdire les conventions et donations qui se font par contrat de mariage, quand l'art. 1398 C. civ. autorise le

mineur à faire de semblables dispositions, pourvu qu'il soit assisté des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage? — Le discernement et la maturité de raison que suppose nécessairement l'acte de mariage pourraient-ils ensuite être mis en doute chez le même individu, restant dans les mêmes conditions, lorsqu'au lieu de ce contrat, il s'agira, par exemple, d'une donation entre-vifs? Pourquoi, dans ce dernier acte, le même mode de manifestation du consentement ne serait-il pas jugé suffisant? La parole et l'écriture ne sont autre chose que des signes conventionnels; pourquoi n'y pourrait-il être utilement suppléé par d'autres signes? On sait à l'aide de quels merveilleux procédés se fait de nos jours l'éducation des sourds-muets, et comment pour eux le langage des signes est devenu aussi rapide, aussi expressif, on pourrait dire aussi complet que toute langue écrite ou parlée. Le Code d'instruction a considéré ce langage comme un idiome étranger; il veut, d'après son art. 333, qu'à l'instar de ce qui se fait dans le cas où l'accusé, les témoins ou l'un d'eux, ne parlent pas la même langue, il soit nommé un interprète au sourd-muet, accusé ou témoin. Alors il se défend par signes, il dépose en justice par signes, et ce témoignage est compris, accepté, et tenu pour digne de foi!!!

Nous demandons pourquoi le sourd-muet qui

ne sait pas écrire ne pourrait pas, pour tous les actes de la vie civile, communiquer utilement ses volontés ou ses intentions par le même procédé, et pourquoi les tribunaux ne resteraient pas toujours maîtres, en cas de doute ou de contestation, de décider, eu égard aux circonstances, si la volonté ou l'intention a été librement et clairement manifestée?

On oppose à notre opinion l'art. 936 du Code civil; mais il faut prendre garde à deux choses : la première, c'est que cet article, placé dans le chapitre qui règle la forme des donations entre-vifs, ne peut être réellement considéré comme établissant une règle de capacité; la seconde, c'est qu'il ne parle que de l'acceptation des donations, et que c'est seulement par induction et à l'aide d'un *à fortiori* un peu suspect qu'on en veut étendre l'application à la confection même de l'acte de donation. De ce que la loi exige que le sourd-muet illettré ne puisse valablement accepter que par l'entremise d'un curateur *ad hoc*, est-on bien autorisé à en conclure qu'elle n'a pas voulu qu'il pût faire personnellement une donation? L'analogie manque, à moins qu'on ne prétende qu'il pourra faire cette donation avec l'assistance d'un curateur. Et puis, ce que l'on induit de cet article pour le cas d'une donation, on l'induirait, au même titre, pour tout autre contrat. Le raisonnement serait le même,

fondé sur le même *à priori*; il conduirait à décider que le sourd-muet qui ne sait pas écrire ne peut contracter mariage à l'aide d'un consentement manifesté par signes, puisqu'il ne peut par le même procédé accepter la donation faite à son profit.

313. Lorsqu'il est constant qu'un individu, à raison de son grand âge, a éprouvé un affaiblissement de mémoire considérable, et que d'un autre côté il résulte de la procédure et des actes les plus récents faits par lui, qu'il a conservé son bon sens et sa raison, les tribunaux, au lieu de recourir à son égard à la mesure extrême de l'interdiction, doivent se contenter de lui nommer un conseil judiciaire. Lyon, 2 prairial an XII; D. P., 2-521.

Une faiblesse d'esprit naturelle, jointe à des attaques accidentelles d'épilepsie, ne peut également qu'autoriser la nomination d'un conseil judiciaire. Colmar, 2 prairial an XIII; D. P., 2-521.

314. Pour arrêter le prodigue, il ne faut pas attendre que sa fortune soit dissipée; le remède viendrait trop tard. Ainsi, quoique protégé par la tutelle, le mineur peut être placé sous la dépendance d'un conseil judiciaire.

Tout démontre en effet que si le mineur, dans l'âge le plus tendre, n'a pas à redouter à l'instant sa faiblesse d'esprit ou la prodigalité, l'une ou l'autre lui offrent un péril bien grand, lorsque, parve-

nu à l'âge où il a la faculté de tester, ou se trouvant à la veille de devenir majeur, il est exposé à des surprises qui tendent à compromettre son existence. D. A., v° *Interdiction*, section 1re, art. 1er, n° 2; Delvincourt, COURS DU CODE CIV., t. I, p. 319; Duranton, COURS DU DROIT FRANÇAIS, t. III, n° 716; Pigeau, TRAITÉ DE LA PROC. CIV., t. II, p. 484; Proudhon, DROIT FRANÇAIS, t. II, p. 313; et Toullier, COURS DU DROIT CIV., t. II, p. 1314. *Voir* aussi dans ce sens, Metz, 30 août 1823.

315. La femme mariée, qu'elle soit ou non séparée de bien de son mari, peut être pourvue d'un conseil judiciaire à raison de sa prodigalité. On dirait en vain que la dation d'un conseil judiciaire à la femme est une atteinte illégale aux droits que confère la puissance maritale, et même qu'elle est inutile par l'effet de cette puissance. C. civ., 490, 514, 215, 217, 1388; Cass., 4 juillet 1838; ANNALES, t. V, p. 275.

315 *bis*. Celui dont la fortune ne consisterait qu'en rentes viagères, et qui se trouve dans le cas d'un prodigue, peut être pourvu d'un conseil judiciaire. On a prétendu qu'en pareil cas la mesure était sans objet : nous disons, au contraire, qu'elle nous paraît nécessaire, soit parce que des successions pourraient encore échoir au prodigue, soit parce que ce prodigue, qui n'a qu'une simple pension viagère, pourrait plaider, transiger et em-

prunter, et faire des aliénations de son droit en tout ou en partie; et il suffit de la possibilité de ces cas, pour qu'il puisse y avoir nomination d'un conseil judiciaire. Turin, 20 fév. 1807.

§ II. QUI PEUT PROVOQUER LA NOMINATION DU CONSEIL JUDICIAIRE, ET FORME DE CETTE NOMINATION.

316. « La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil, dit l'art. 514, peut être provoquée par ceux qui ont le droit de demander l'interdiction. » Or, il résulte de l'art. 490, qui s'est occupé de la matière, que tout parent, même l'un des époux, est recevable à l'égard de l'autre à introduire l'action. Quand même le demandeur serait étranger à la France, il aurait cette prérogative, puisqu'il suffit de la parenté, et que le législateur n'a fait aucune distinction. D. A., v° *Interdiction*, sect. 1re, art. 2, n° 6.

317. En renvoyant, pour la dation du conseil, au titre de l'interdiction, l'art. 513 semble avoir donné au ministère public le droit de poursuivre la dation du conseil judiciaire; car l'art. 491, qui se trouve compris dans le titre auquel il a été renvoyé, continue par ces mots : « Dans le cas de fureur, si l'interdiction n'est provoquée ni par l'époux ni par les parents, elle doit l'être par le procureur du roi, qui, dans le cas d'imbécillité ou de démence,

peut aussi le provoquer contre un individu qui n'a ni époux, ni épouse, ni parents connus. »

Nous ne pensons pas cependant que la demande en nomination de conseil puisse être intentée d'office : elle diffère de l'interdiction proprement dite, en ce qu'elle ne tient pas à l'ordre public, et qu'elle est bornée à de simples intérêts civils. Besançon, 25 août 1810; D. A., t. IX, p. 531; et Sirey, t. XI, 2-336.

318. Les parents sont intéressés à prévenir la dilapidation des biens qu'ils ont en perspective, et c'est ce qui constitue leur qualité: quant aux alliés, ne succédant point, ils n'ont pas un intérêt reconnu à la dation du conseil, et ils ne peuvent la provoquer. Paris, 25 mars 1835; D. A., t. XXXV, 2-16, et Sirey, t. XXXV, 2-342.

Sur ce point il existe cependant une exception en faveur de l'épouse et de l'époux; mais, d'après quelques auteurs, ce dernier ne pourrait même pas formuler la demande en son nom, quoiqu'il eût, à raison du régime sous lequel il s'est marié, l'initiative des actions de sa femme; il faudrait qu'il la poursuivît au nom de celle-ci, avec son concours, ou comme mandataire.

Le motif prédominant de cette opinion est que l'action en dation de conseil n'est pas purement relative aux biens de la femme, héritière présomptive, dont le mari a l'administration. D. A., v° *In-*

terdiction, sect. Ire, art. 2, n° 2; Durant., Cours du Droit français, t. III, n° 718; Thomine-Desmasures, Proc. civ., n° 1048; et Toullier, t. II, n° 1317.

Jugé que le mari est admissible à provoquer contre sa femme la nomination d'un conseil judiciaire, lorsqu'elle n'est que séparée de biens. Montpellier, 14 décembre 1841.

319. Il est certain que, lorsqu'il s'agit de la dation d'un conseil judiciaire, la loi ne distingue pas la femme mariée ou séparée de biens; les art. 489, 499 et 513, C. civ. contiennent des dispositions générales applicables à la femme comme à tout autre majeur; l'art. 506 même prouve évidemment que la demande en interdiction peut être formée contre la femme mariée, puisque, d'après ses termes, le mari est tuteur de droit de sa femme interdite. Or, la demande en conseil judiciaire peut être formée pour des causes de même nature que celles qui donnent lieu à l'interdiction, mais dont le caractère est moins grave. En effet, d'après l'article 499, en rejetant la demande en interdiction, le tribunal peut pourvoir la personne contre qui on l'a provoquée d'un conseil judiciaire sans lequel certains actes lui seront interdits, et cette disposition doit être prise si les circonstances l'exigent.

Ainsi, les causes qui servent de fondement aux deux actions sont du même ordre, quoique différentes dans leur gravité; les personnes qui en peu-

vent être l'objet, et celles qui peuvent les intenter, sont aussi les mêmes par rapport à l'une comme par rapport à l'autre. Telle est aussi la disposition de l'art. 514, qui veut que la demande du conseil judiciaire, pour cause de prodigalité, puisse être formée par les mêmes personnes, et doive être instruite et jugée de la même manière que la demande en interdiction.

320. Le prodigue, le faible d'esprit, le sourd-muet, sont recevables à conclure pour eux-mêmes à la dation de ce conseil. Nous voyons quelquefois le mal qui nous menace, et nous ne nous croyons pas assez forts pour lui résister en face, il doit nous être permis de nous retrancher derrière un appui. Toullier, Cours de Droit civil, t. II, n° 1373.

A cela on a objecté que l'assistance du conseil judiciaire modifie la capacité civile; qu'elle occasionne ce que la loi romaine appelait *capitis diminutio*, et qu'il y a changement d'état; d'où la conséquence, qu'il ne peut dépendre de la volonté spontanée d'un citoyen d'arriver sans entraves à cette extrémité. « Le projet du Code avait, continue-t-on, un chapitre intitulé : *Conseil volontaire*, d'après lequel le majeur, qui se sentait incapable d'administrer ses biens, pouvait solliciter qu'il lui fût choisi judiciairement un conseil; mais il a été supprimé. C'est ce qui prouve qu'on l'a trouvé in-

compatible. » D. Alph., vº *Interdiction*, sect. II, nº 4, et Duranton, t. III, nº 804.

La Cour de cassation a aussi, le 7 septembre 1808, annulé un jugement homologatif d'une interdiction requise par celui-là même qui en était l'objet. Toutefois, l'arrêt est moins contraire à notre opinion qu'il le paraît ; dans l'espèce, il y avait eu et demande en dation de conseil et désignation du seul conseil qu'on voulût accepter ; c'était se soumettre, comme on le voit, à la direction d'un mandataire irrévocable, lui transporter sa propre capacité, et le juge, qui ne fit que sanctionner un acte d'accord préexistant, passé entre le mari et la femme, acte par lequel cette dernière devenait le conseil de son mari, transgressa évidemment la volonté du législateur. D. Alph., p. 534, nº 1, et Sirey, t. VIII, 1-468.

321. Un tuteur, qu'il soit parent ou non de celui qu'il s'agit de faire pourvoir de conseil, a incontestablement qualité, si son pupille est lui-même parent ou allié. L'art. 450 du Code civil veut que le tuteur prenne soin du mineur, et qu'il le représente dans tous les actes de la vie civile. Or, cette locution, *tous les actes*, est générique; elle n'en excepte aucun. Ainsi il n'est pas douteux qu'un tuteur, qui n'est que l'image du parent, de l'allié dont il a la tutelle, ne puisse introduire l'action en justice, parce que le mineur ne peut être privé

d'un recours que le majeur est libre d'exercer. Bruxelles, 15 mai 1807; Sirey, 7-2-706; *contra*, Delvincourt, t. I, p. 322.

322. Toutefois le droit de poursuivre la dation du conseil judiciaire ne peut être exercé par les créanciers des parents qui négligeraient de former eux-mêmes la demande; à la vérité, l'art. 1066 permet à un créancier d'exercer tous les droits et actions de son débiteur, mais il ne le peut qu'à l'exception de ceux qui sont attachés à la personne. Or, celui dont il s'agit, quoique réel sous quelques rapports, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, n° 318, nous paraît être plus personnel que réel.

En énonçant que cette demande doit être instruite et jugée comme la demande en interdiction, l'art. 514 se réfère à l'art. 492, qui exige qu'elle soit portée devant le tribunal de première instance. L'art. 890 du Code de procédure civile reproduit la disposition attributive, mais n'explique rien et laisse tout dans le vague. De là, nous devons induire que le législateur a voulu s'en tenir au droit commun.

323. L'art. 514 du Code civil ajoute que la nomination peut être faite d'office par les juges, lorsque, sur une demande d'interdiction, ils ne trouvent pas de motifs suffisants pour prononcer une interdiction complète. C. civ., 499.

324. Les parties intéressées qui ont qualité pour

provoquer l'interdiction d'un individu peuvent, par action principale, réclamer qu'il lui soit nommé un conseil judiciaire. En effet, l'art. 499 du Code civ., en autorisant les tribunaux à nommer, suivant les circonstances, un conseil judiciaire, ou bien à prononcer l'interdiction, a évidemment autorisé les parties intéressées à ne réclamer par action principale que cette dernière mesure, parce que, lorsque la loi a investi le magistrat du pouvoir de statuer, elle a, par voie de conséquence nécessaire, donné à la partie qui a intérêt la faculté de réclamer. Agen, 4 mai 1836.

325. Jugé que la nomination d'un conseil judiciaire prononcée contre un mineur qui n'a subi aucun interrogatoire, et qui ne figurait pas personnellement dans l'instance, mais qui y a été seulement représenté par son subrogé-tuteur, est nulle comme irrégulière. Nîmes, 22 avril 1839.

Cette décision est fondée sur la combinaison des art. 496 et 514 du Code civ. On ne saurait douter que le prodigue ne doive nécessairement figurer en personne comme défendeur dans une instance où il s'agit de lui nommer un conseil judiciaire, ou qu'il ne doive du moins y être appelé pour subir l'interrogatoire qui forme une des formalités substantielles de toute procédure en interdiction ou en nomination d'un conseil. Procéder autrement ce serait exposer le mineur parvenu à sa majorité à se

trouver incapable sans le savoir, et à induire les tiers en des erreurs désastreuses.

326. Les tribunaux nomment ordinairement pour conseil judiciaire des magistrats, des jurisconsultes, des notaires, des avoués, ou d'autres personnes éclairées.

327. Les personnes nommées conseils judiciaires n'ayant aucune administration, et leurs fonctions se bornant à donner des avis, elles ne sont comptables de rien, ni assujetties à aucune responsabilité. Toullier, n° 1377.

328. Le conseil judiciaire peut se composer d'une ou plusieurs personnes. Si le jugement ne porte qu'elles sont nommées pour agir l'une à défaut de l'autre, l'avis de toutes devient nécessaire pour les actes qui requièrent l'assistance du conseil ; si elles ont été nommées pour agir l'une à défaut de l'autre, il faut s'adresser de préférence à la première nommée, et ne s'adresser aux autres qu'en cas d'empêchement de la première. *Ibid.*

§ III. EFFET DU JUGEMENT DE NOMINATION DU CONSEIL JUDICIAIRE. — SES ATTRIBUTIONS.

329. Les seuls actes pour lesquels l'assistance du conseil est nécessaire sont les suivants : plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, en donner décharge, aliéner, grever ses biens d'hy-

pothèques (C. civ., 499 et 513). Le pourvu de conseil demeure libre à l'égard de tous autres, et les tribunaux ne pourraient, sans excéder leurs pouvoirs, déférer à l'assistance du conseil nommé les actes que la loi n'y a point assujettis. D. A., v° *Interdiction*, sect. II, n° 9 ; Duranton, *Cours de droit français*, t. III, n° 799, et Toullier, *Cours de droit civil*, t. II, n° 1378.

330. Ainsi, un individu pourvu de conseil a pu, sans requérir concours, doter un de ses enfants, parce que c'est là l'exécution d'une obligation naturelle, sacrée, un devoir enfin imposé par les lois : *officium paternum est dotare filias ;* et l'on ne peut pas taxer d'acte de prodigalité ou d'imbécillité une action que tout homme sensé aurait faite. Pau, 25 juin 1806.

331. Ainsi le conseil n'est pas non plus un obstacle à ce que l'individu soumis à sa direction reconnaisse un enfant naturel et lui attribue toutes les prérogatives qui s'attachent à une telle filiation. Douai, 23 janvier 1819.

La position de celui qui est soumis à un conseil judiciaire présente la plus grande analogie avec celle du mineur, à l'égard duquel on ne peut plus guère soutenir aujourd'hui qu'il soit civilement incapable de reconnaître un enfant naturel. La Cour de cassation a en effet jugé que le mineur âgé de dix-neuf ans, et dans la plénitude de sa raison, n'est pas civilement incapable de reconnaître un

enfant naturel. Cass., 22 juin 1813, *Rec. pér.* de Devilleneuve, *à sa date.*

332. D'après ces principes encore, la constitution d'une rente viagère pour services rendus peut être obligatoire, quoique le conseil n'ait pas assisté à l'acte, parce qu'on ne saurait en inférer une aliénation proprement dite, lors surtout qu'il existe un juste équivalent. Paris, 12 décembre 1835; Annales, t. III, p. 266, n° 1016.

Cette décision repose sur un principe d'une équité qui mérite notre respect. Le législateur, en plaçant auprès des personnes reconnues faibles d'esprit un conseil judiciaire, a voulu seulement leur donner un guide qui pût les diriger dans l'administration des biens qui leur a été réservée, et les éclairer sur les fausses opérations où elles pourraient être entraînées; mais il n'a dit nulle part que l'approbation de ce conseil serait essentiellement et toujours nécessaire pour valider les obligations que voudrait contracter la personne placée sous sa direction, surtout si ces obligations ne pouvaient en rien blesser ses intérêts.

333. Les prescriptions commencées avant l'imposition du conseil n'interrompent pas leur cours, et les déchéances continuent de même sans aucune dénonciation au conseil nommé, telle que le droit d'interjeter appel d'un jugement préexistant. Paris, 2 janvier 1836; Annales, t. III, p. 116, n° 471.

334. Ainsi, puisque le conseil judiciaire n'est imposé que pour prévenir et empêcher la dilapidation du patrimoine du prodigue, nul doute que celui-ci n'ait la faculté de disposer de ses biens par testament, sauf, s'il s'agissait de faible d'esprit, l'appliplication de l'art. 901, qui exige que le testateur ait l'usage de sa raison pour pouvoir faire une libéralité. D. A., v° *Interdiction*, sect. II, n° 9, et Cass., 17 mars 1813; *Rec. pér.* de Devilleneuve, *à sa date*. —Voir ci-après, n° 343.

335. Ainsi, du principe qu'il n'y a que les actes prévus par les art. 449 et 513 qui soient soumis à l'influence du conseil, découle la conclusion que le mariage en est excepté. Il est certain que le majeur ne peut, à raison de cet acte, être frappé que des incapacités légales, lorsqu'elles sont positives. Le mariage est plutôt un contrat de droit naturel qu'une stipulation civile, et ce qui le prouve, c'est qu'aux termes de l'art. 25 du C. civ., le mort civilement peut se marier.

336. La seule difficulté consiste à savoir si le conseil judiciaire doit ou non être présent aux conventions civiles du mariage. Il faut cette présence pour la validité des clauses qui ont le caractère d'aliénation actuelle de tout ou partie des biens de l'époux qui a été placé sous la direction de ce conseil; mais le règlement des gains de survie, une donation à cause de mort, en sont dispensés. D. A.,

v° *Interdiction*, sect. II, n° 10; Duranton, t. III, n° 800; Merlin, *Rép. de Jurisp.*, v° *Prodigue*, § 5, et Toullier, t. II, n° 1379.

337. L'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut bien contracter mariage sans son assistance; mais il ne s'ensuit pas que s'il se rencontre à l'exercice de ce droit des obstacles qui l'obligent d'avoir recours à l'autorité de la justice, il puisse se dispenser de l'assistance de ce conseil. En vain dirait-on que ce serait gêner la liberté la plus précieuse; le conseil judiciaire n'est établi que pour garantir le prodigue de sa propre faiblesse et de ses penchants à la dissipation de ses biens; le législateur, en laissant au prodigue le droit de disposer de sa personne, n'a mis à ce droit aucune restriction. Mais l'art. 513 du Code civ. est positif, absolu, et il en résulte que le pourvu d'un conseil judiciaire ne peut plaider sans l'assistance de ce conseil.

Il a été décidé que le mari auquel un conseil est donné n'a pas capacité suffisante pour autoriser sa femme à ester en jugement, et que le conseil doit par sa présence ratifier l'autorisation (Paris, 27 août 1833). Mais la loi, d'accord avec la morale, ne veut pas qu'un tiers puisse exercer un droit exclusivement attaché à la personne. Concourir à l'acte qui prend naissance dans la prérogative maritale, c'est s'ingérer indubitablement dans des choses qui tombent sous le lien naturel du ma-

riage, et violer de la sorte le précepte prohibitif.

338. Si le conseil judiciaire ne peut agir seul, à l'insu et en l'absence du prodigue, il est partie nécessaire pour défendre à toutes les actions intentées contre le prodigue, comme pour l'assister dans toutes les actions qu'il intente (C. civ., 513); ce principe a été consacré par deux arrêts de la Cour de cassation des 20 mai 1806, et 6 juin 1810.

Le majeur soumis à la direction d'un conseil, dit M. Toullier (t. II, nº 1372), « agit par lui-même; son conseil ne doit point paraître en son nom dans le procès ou dans les actes qu'il fait, il doit n'y être nommé que comme approuvant ce qu'il fait. » Favard, t. I, p. 664; Rolland de Villargue, Répert., vº *Conseil jud.*, nºs 16 et 35.

Mais le conseil judiciaire est recevable à former seul, en sa qualité, opposition à la condamnation par défaut prononcée contre lui et le prodigue, sur une assignation qui lui avait été donnée conjointement. C. civ., 513; C. proc., 158; Cass., 8 décembre 1841, et 27 décembre 1843.

339. Cette distinction est exacte. En effet, en pareil cas, le conseil judiciaire devient partie dans l'instance, et son opposition est la continuation d'un procès déjà formé, et non l'introduction d'une action nouvelle. Il agit ici dans les limites de son droit; disons même qu'il accomplit un devoir que

l'inaction du prodigue, peut-être concertée avec ses créanciers, ne doit pas pouvoir l'empêcher de remplir.

340. Jugé encore que le conseil judiciaire peut demander seul en justice la nullité des engagements souscrits par le prodigue sans son assistance, lorsque celui-ci garde le silence. Paris, 26 juin 1838; ANNALES, vol. de 1838, n° 880.

« Considérant en droit, porte cet arrêt, que si le conseil judiciaire ne peut attaquer que les actes faits par le prodigue avant la dation du conseil, la défense ne s'applique qu'aux actes sérieux, et qui ont date certaine;—Considérant que les actes sous seing privé n'ont de date certaine, à l'égard des tiers, que de la manière indiquée par l'art. 1328 du Code civil; — Considérant que le conseil judiciaire est un véritable tiers à l'égard de ceux qui ont contracté avec le prodigue; qu'il n'est pas représentant; qu'il tient sa mission non pas de lui, mais de la loi; et que, chargé d'empêcher le prodigue de faire fraude à la loi, il a droit de demander que les actes qu'on lui oppose aient les caractères de certitude légalement exigés; — Que leur principe est général; qu'il n'y a point d'exception pour la lettre de change, qu'une pareille exception rendrait illusoire la disposition de la loi, puisque le prodigue pourrait, par ce moyen, couvrir ses prodigalités; que les usages du commerce ne sauraient

être invoqués que dans le cas d'opérations véritablement commerciales, etc. »

341. M. Rolland de Villargue professe une doctrine contraire à cette décision, qui nous paraît cependant fort sage; car la loi, qui n'a donné au prodigue un conseil judiciaire que pour le préserver de la ruine, n'atteindrait pas son but, si le conseil judiciaire ne pouvait agir seul en justice pour la défense des intérêts de son pupille ; et s'il en était autrement, il arriverait que le prodigue, après avoir contracté des engagements sans l'assistance de son conseil, de concert avec ses créanciers, se laisserait condamner et leur donnerait ainsi des titres qui pourraient le faire exproprier. Or, nous pensons, contre l'avis du jurisconsulte que nous venons de citer, que le conseil judiciaire, lorsqu'il s'agit de défendre les intérêts du prodigue, puise les droits dans son mandat, qui lui impose de protéger son pupille, même lorsque celui-ci garde le silence.

342. On a aussi soulevé la question de savoir si la personne assistée d'un conseil judiciaire peut être régulièrement maintenue sur la liste du jury. Cette question a même été résolue pour la négative par un arrêt de la Cour de cassation du 23 juillet 1835.

Mais tous les arrêtistes ont critiqué cette décision, qui s'appliquait à un simple prodigue dont

rien ne pouvait faire suspecter l'aptitude à remplir les fonctions de juré, et qui ne pourrait se comprendre que s'il s'était agi d'une personne assistée d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit.

343. La nomination d'un conseil, dit l'art. 502 du Code civil, aura son effet du jour du jugement. Tous actes passés postérieurement, sans l'assistance du conseil, seront nuls de droit. L'art. 503 continue ainsi :«Les actes antérieurs pourront être annulés, si la cause existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits.» Nous citerons à ce sujet un arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1814, suivant lequel le testament postérieur peut être annulé, parce que la décision bornée au conseil n'est pas une preuve que celui qui en est l'objet soit resté *sanæ mentis*.

Ces principes ne contrarient pas ce que nous avons dit ci-dessus, nº 334. Il est certain qu'un jugement ou arrêt qui, conformément à la demande des parents, se borne à nommer un conseil judiciaire, pour cause d'imbécillité, à un individu, au lieu de l'interdire, ne juge pas par là que cet individu soit suffisamment *sanæ mentis*, pour faire un testament ou une donation. C. civ., 1351.

344. L'inexécution des dispositions de l'art. 513 du Code civil qui défendent au prodigue de plaider, transiger, emprunter, etc., sans l'assistance du

conseil qui lui a été nommé, entraîne de plein droit la nullité desdits actes.

Jugé en ce sens que l'acte d'emprunt passé par le prodigue, sans l'assistance de son conseil, est nul, alors même que le prêteur aurait reçu pour le recouvrement de ses fonds une délégation sur les revenus échus du prodigue. Caen, 13 mai 1845.

Ces principes ont été l'objet d'une forte critique que nous nous dispensons de reproduire, car, selon nous, elle ne peut être soutenue d'une manière sérieuse. Et, en effet, la prévoyance du législateur serait dérisoire si l'inexécution des articles 502 et 503 Code civil n'entraînait pas, de plein droit, la nullité de tout acte qui dépouille le prodigue de tout ou partie de sa fortune mobilière ou immobilière, sous prétexte que l'exécution de ces dispositions n'est pas prescrite à peine de nullité.

Il faut distinguer entre ce qui constitue la capacité des parties et ce qui tient à la forme des actes. Quant à la forme ou aux formalités, leur inobservation ne rend l'acte nul qu'autant qu'un texte de loi prononce cette nullité.

Mais ce qui tient à la capacité des contractants, ce qui constitue le pouvoir de consentir, affecte tellement l'acte, que cette capacité ou ce pouvoir n'existant pas, l'acte ne peut se soutenir, comme manquant d'une condition essentielle du Code civil, 1108.

Remarquons, enfin, que le prodigue est celui qui n'a ni ordre, ni frein, ni mesure dans ses dépenses ; qui s'engage follement, emporté par la seule idée de satisfaire ses passions ou ses fantaisies, dissipant son patrimoine par de vaines profusions et par des superfluités qui ne laissent que des traces nulles ou fugitives ; or, de cet état naît la présomption de non-discernement établie par les articles 502 et 513 précités, en sorte que le consentement du prodigue pour emprunter, plaider, aliéner, etc., n'est complet qu'avec l'assistance ou le consentement de son conseil.

345. Le billet souscrit par un individu pourvu d'un conseil judiciaire, mais portant une date antérieure à l'incapacité, fait foi de sa date tant qu'il n'est pas prouvé, soit par témoins, soit par des présomptions graves, précises et concordantes, qu'il a été antidaté (Code civil, 502, 1319, 1322, 1328; Orléans, 21 mars 1838). La preuve de cette antidate est à la charge du prodigue ou de son conseil ; toutefois le serment supplétoire peut être déféré au porteur du billet. Cass., 8 mars 1836; ANNALES, vol. de 1836, p. 188.

En droit, dans la situation exceptionnelle d'un individu, placé sous la direction d'un conseil judiciaire, si, pour ne pas rendre souvent illusoire à une obligation signée par lui la disposition de l'article 1322 du Code civil, portant que l'acte sous

seing privé a, entre ceux qui l'ont souscrit et leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique, il ne leur est pas permis non plus d'envisager la date y apposée comme frauduleuse et nulle de plein droit, ce qui pourrait souvent tromper les créanciers de bonne foi et entraver notamment les rapports de commerce: les juges doivent donc chercher et fixer, dans les éléments et les circonstances de la cause, la vérité du fait, c'est-à-dire l'époque véritable à laquelle l'obligation a été signée, et déterminer par là si le signataire jouissait ou non alors du plein et libre exercice de ses droits.

346. Tout arrêt ou jugement portant nomination de conseil sera, à la diligence des demandeurs, levé, signifié à partie, et inscrit dans les dix jours sur les tableaux qui doivent être affichés dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement. Cette formalité a pour but de faire connaître au public l'incapacité du défendeur; aussi, jusqu'à ce qu'elle ait été remplie, les obligations qu'il contracte sont exécutoires, pourvu qu'elles ne soient point entachées de dol. Cass., 16 juin 1810; Sirey, t. XI, 1-5.

347. D'un autre côté, la règle posée par l'art. 457 du Code de procédure civile, portant que l'appel des jugements définitifs ou interlocutoires sera suspensif du jugé, est applicable en matière de nomination du conseil. C'est ce qui résulte de l'art. 505

du Code civil, où l'on voit que : « S'il n'y a pas appel du jugement, ou s'il est confirmé sur l'appel, il sera pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur à l'interdit. » D'où il faut tirer cette conséquence, que tout engagement sérieux et de bonne foi, fait dans l'intervalle, doit être exécuté. Toulouse, 29 janvier 1821 ; D. Alph., t. IX, 540 ; Duranton, Cours de Droit franç., t. III, n° 749 ; Proudhon, Droit français, t. II, p. 332, et Toullier, Cours de Droit civil, t. II, n° 1335.

348. La procédure dirigée contre le conseil judiciaire serait nulle ; c'est la personne soumise à la direction du conseil qu'il faut assigner directement, sauf au demandeur, s'il ne justifie pas de l'avis du conseil, à obtenir un jugement qui oblige le conseil à satisfaire à cette formalité. Toullier, 1381.

349. Lorsque l'individu placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire a une action à exercer contre celui-ci, c'est par le tribunal et non par un conseil de famille que doit être nommé le conseil *ad hoc*, dont l'assistance lui est nécessaire pour l'exercice de cette action. C'est ainsi que l'a décidé la Cour de Turin par arrêt du 12 avril 1808, ainsi conçu :

« Vu les art. 480, 499, 505, 513 et 514 du Code civil ; — Considérant que par les dispositions de ces articles, la demande en interdiction envers ceux qui sont attaqués d'imbécillité, de démence

ou fureur, celle en défense de procéder sans l'assistance du conseil judiciaire envers le prodigue, et celle en mainlevée de telles interdiction et défense, doivent être toutes instruites et jugées avec les mêmes formalités jusqu'à ce qu'elles aient été définitivement ou accueillies ou rejetées; mais si après que les juges ont déclaré l'interdiction absolue envers les imbécilles, les fous ou furieux, c'est au conseil de famille à leur nommer le tuteur et le subrogé-tuteur, il n'en est pas de même dans le cas où les juges n'ont défendu à eux ou aux prodigues que les actes portés par les susdits art. 499 et 513, puisque ce n'est plus au conseil de famille, mais bien aux juges, à leur nommer le conseil judiciaire par le même jugement par lequel ils auront prononcé cette défense; — Que sans aucun fondement voudrait-on appliquer aux prodigues les dispositions des art. 480, 482, 483 et 484 du même Code, qui ne regardent que le mineur émancipé; — Que quand même il s'agirait de destitution du conseil sus-énoncé, c'est par les juges aussi qu'elle devrait être prononcée, sans la délibération du conseil de famille, par la règle de droit : *Nil tam naturale est, quàm eo genere quodque dissolvi quo colligatum est* (L. 33, *ff. De regulis juris*); — Qu'en l'espèce, il s'agit de demande en reddition de comptes intentée par l'intimé envers l'appelant; — Qu'aux termes dudit art. 513, l'intimé, comme prodigue, ne peut pas

plaider contre l'appelant sans l'assistance du conseil judiciaire; — Que l'appelant dont les intérêts se trouvent en opposition à ceux de l'intimé en la reddition desdits comptes, ne peut pas lui prêter cette assistance; — Qu'en ce cas, dans le silence du Code civil, c'est au juge de lui nommer ce conseil, qui, en droit romain, est appelé *curateur ad hoc....* »

350. Les actes sur lesquels le conseil judiciaire doit être consulté sont nuls s'ils ont été passés sans son assistance, et, ainsi que nous l'avons déjà vu ci-dessus, n° 343, cette nullité est de droit pour tous ceux qui sont postérieurs au jugement de nomination (C. civ., 502); les actes antérieurs sont inattaquables hors le cas de dol. Toullier, 1383.

Il a été jugé à cet égard par la Cour de cassation, le 9 juillet 1816, que les juges peuvent, par application des art. 503 et 1328 C. civ., déclarer nulles les obligations souscrites par le pourvu et n'ayant pas date certaine avant la nomination du conseil.

Mais depuis lors, la même Cour, faisant la part des tiers qui peuvent avoir traité dans l'ignorance de l'incapacité de leur débiteur, a validé l'obligation si le tiers-porteur est de bonne foi, lors surtout que la date est sérieuse et vraie, quoique l'acte n'ait pas été enregistré. Cass., 4 février 1835; Paris, 20 avril 1831; Orléans, 25 août 1837; ANNALES, t. V, p. 9.

Il est bon de remarquer que la Cour de cassation ne juge pas qu'il soit nécessaire que l'obligation ait acquis date certaine avant la dation du conseil judiciaire; elle décide seulement qu'il suffit pour la validité de l'obligation, qu'il soit établi qu'elle est réellement antérieure à la nomination de ce conseil. Rec. pér. de M. Devilleneuve, 1835, 1re part., p. 83.

351. Enfin, à l'égard des contractants eux-mêmes, la jurisprudence établit que la nullité résultant du défaut de date certaine n'existe pas même par présomption; qu'il suffit que l'obligation soit antérieure; et que, tant que l'antidate n'est pas démontrée, force doit rester à l'acte, qui fait pleine foi aussi bien de sa date que de son contenu, entre ceux qui l'ont souscrit, leurs héritiers et ayants cause. C. civ., 1322; cass., 17 mai 1831 et 8 mars 1836; Annales, t. III, p. 188.

« Attendu, en droit, porte l'arrêt cité du 8 mars 1836, de la Cour de cassation, 1° que, dans la situation exceptionnelle d'un individu placé sous la direction d'un conseil judiciaire, si, pour ne pas rendre souvent illusoire cette direction, il n'est pas permis aux juges d'appliquer à une obligation signée par lui la disposition de l'art. 1322 C. civ., portant que, l'acte sous seing privé a, entre ceux qui l'ont souscrit et leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique, il ne leur est

pas permis non plus d'envisager la date y apposée comme frauduleuse et nulle de plein droit, ce qui pourrait souvent tromper les créanciers de bonne foi, et entraver notamment les rapports du commerce; que les juges doivent chercher et fixer, dans les éléments et les circonstances de la cause, la vérité du fait, c'est-à-dire, l'époque véritable à laquelle l'obligation a été signée, et déterminer par là si le signataire jouissait ou non alors du plein et libre exercice de ses droits; — Attendu, 2° que, *reus in excipiendo fit actor;* que si, dans la situation exceptionnelle du signataire, la preuve de la collusion frauduleuse dans la date n'offre pas la même difficulté que dans tout autre cas ordinaire, cette preuve doit être cependant toujours faite par le même signataire, ses héritiers ou ayants cause qui en excipent contre le titre du demandeur parfaitement régulier, au moins dans la forme; — Attendu qu'il a été reconnu, en fait, par l'arrêt attaqué, que la veuve Morin, demanderesse en cassation, n'a précisé et offert la preuve d'aucun fait tendant à établir la fraude, tandis que les faits de la cause viennent, au contraire, à l'appui de la présomption légale établie par l'acte; que, dans ces circonstances, en condamnant la veuve Morin, en la qualité qu'elle agit, à exécuter l'obligation en question, et pour assurer de plus en plus la vérité de la date, en déférant d'office le serment au créancier, les juges n'ont

violé ni les art. 502, 1322 et 2328 C. civ., invoqués par la demanderesse, ni aucune autre loi; — REJETTE. »

Cet arrêt, remarquable par la généralité et la lucidité de ses motifs, nous semble devoir fixer la jurisprudence, si controversée jusqu'alors, en ce sens que si les juges doivent se montrer favorables à l'interdit ou à ses héritiers qui entreprennent de démontrer l'antidate de l'obligation, ils ne peuvent non plus refuser à ce titre la présomption de vérité de sa date, tant que la fausseté ne leur en paraît pas démontrée.

Le système contraire conduirait à faire tomber de plein droit, par le seul fait d'une interdiction survenue, toutes les obligations à terme antérieurement contractées de bonne foi, mais sous seing privé, par l'interdit, ou par l'individu seulement pourvu d'un conseil judiciaire. Ce serait dire, en d'autres termes, qu'il n'y a de sûreté à contracter que par acte authentique ou enregistré. Cela ne nous paraît pas soutenable. REC. PÉR. de M. de Villeneuve, 1836, 1re partie, pag. 236.

§ IV. DE LA RÉHABILITATION.

352. L'assistance du conseil judiciaire doit être levée, et le jugement dont elle résulte doit être révoqué lorsque les circonstances ou le caractère de

la personne qui en ont été l'objet ont changé au point qu'il n'y a plus de danger à la laisser agir sans conseil. Toullier, n° 1386.

Cette demande en réhabilitation peut être introduite soit par celui qui a provoqué la dation du conseil, soit par le conseil, soit même par l'assisté lui-même.

353. Lorsqu'une obligation contractée pendant la dation du conseil est ratifiée par l'assisté depuis sa réhabilitation, cette ratification a un effet rétroactif, même à l'égard de l'hypothèque attachée à l'obligation. Paris, 14 prairial an X.

CHAPITRE XVI.

Formules des actes et procès-verbaux des délibérations du conseil de famille.

Nous ne donnerons pas des formules sur chaque attribution des conseils de famille, par le motif qu'il nous suffira de donner les formules générales que la matière exige et des formules particulières pour les principaux cas en signalant les différences, les variations ou les incidents qui peuvent avoir lieu, et que l'on doit prévoir dans la pratique.

N° 1er. CÉDULE DE CONVOCATION D'UN CONSEIL DE FAMILLE A TOUTES FINS, SUR RÉQUISITION D'UN PARENT.

Nous, juge de paix de....., sur ce qui nous a été exposé par N*, propriétaire, demeurant à...., parent des mineurs ci-après nommés, que..... (*Enoncer ici le fait ou la cause qui exige la convocation*) Ordonnons que le conseil de famille des mineurs P*, enfants de...... et de....., sera convoqué à comparaître devant nous, le....., de ce mois......, heures du......, en notre prétoire (ou en notre hôtel), pour délibérer avec nous, sous notre présidence, sur.... (*Ici on exprime la nomination ou la délibération proposée*).

En conséquence, nous désignons pour composer ledit conseil de famille. 1°....., 2°....., 3°..... (*les noms et demeures des trois parents maternels*) (¹). Enjoignons auxdits parents de comparaître en personne, ou par fondés de pouvoir, en cas d'empêchement, à peine d'amende. Donné en notre prétoire, à....., le..... 18.... *(Signature du juge).*

Nota. Cette cédule est notifiée à chaque personne convoquée, à la requête du parent ou du tuteur qui requiert le conseil, par l'un des huissiers de la justice de paix. La notification s'écrit au bas de la cédule, et le tout est soumis à la formalité de l'enregistrement dans les quatre jours.

N° 2. CÉDULE DE CONVOCATION SUR LA DÉCLARATION DU MAIRE.

Nous, juge de paix de......, vu la déclaration qui nous a été faite par M. le maire de...... (ou son adjoint), le..... de ce mois, portant que J* et S*, vivant époux et demeurant à....., sont décédés le....., et laissent..... enfants mineurs; vu aussi l'art. 406 du C. civ., nous ordonnons que le conseil de famille desdits mineurs sera convoqué à

(¹) Pour la composition, la convocation et les délais de la citation, voir les art. 406, 407 et suiv. du C. civ. S'il n'y a point de parents en nombre suffisant, le juge de paix appelle des amis. (C. civ., 409.) Mais lui seul a le droit de les choisir, Paris, 26 pluviôse an II; Besançon, 9 avril 1808.

comparaître devant nous, le.... (Suivre pour le reste la formule précédente).

Nota. Il peut se présenter des cas où il n'y ait point de parties intéressées. La loi impose alors au juge de paix le devoir de convoquer d'office le conseil de famille, et toute personne peut éveiller sa sollicitude. C. civ., 406; cass., 29 novembre 1809 et 27 mars 1819; Sirey, 10-1-62, 19-1-325; Paris, 24 juillet et 25 nov. 1835; D. P., 35-2-156 et 36-2-85.

N° 3. CÉDULE POUR FAIRE NOMMER D'OFFICE UN SUBROGÉ-TUTEUR.

Nous, juge de paix de....., étant instruit que J*, P*, demeurant ci-devant à....., est décédé le....., que de son mariage avec C*, sa veuve survivante, il est issu deux enfants mineurs auxquels ladite C...... a négligé jusqu'à présent de faire nommer un subrogé-tuteur, encore qu'elle ait été invitée par nous à convoquer un conseil de famille à cet effet. Vu les art. 406, 407, 420 et 421 du Code civil, nous ordonnons que le conseil de famille desdits mineurs sera cité à comparaître devant nous, le..... de ce mois....., heure du....., en notre prétoire, etc. (Suivre à présent la première formule, mais ajouter avant la clôture ce qui suit.

Ordonnons aussi que ladite C....., épouse survivante, sera appelée à comparaître au conseil de

famille, les jour et heure ci-dessus, pour assister à la nomination du subrogé-tuteur, mais sans pouvoir y délibérer ([1]), et pour être entendue ou interpellée sur la question qu'elle a faite ou pu faire indûment de la tutelle de sesdits enfants. Donné à...., le.... 18.... *(Signature).*

Nota. Cette cédule peut servir toutes les fois que le juge de paix convoque d'office un conseil de famille, en faisant les changements que les choses exigent, changements qui sont aussi simples que faciles à faire.

N° 4. CITATION POUR ASSISTER AU CONSEIL DE FAMILLE.

L'an, etc., en vertu de la cédule ci-dessus, et à la requête du sieur....., dénommé en ladite cédule ou à la poursuite de M. le juge de paix de....., je, etc...., ai signifié ladite cédule au sieur...., demeurant à....., parlant à....., etc. (et ainsi des autres), à ce qu'ils aient à satisfaire; leur déclarant que, faute par eux de comparaître, ils seront condamnés en dernier ressort par M. le juge de paix, en une amende de 50 fr., ou moindre, et qu'il sera appelé pour eux d'autres parents ou amis. Et leur ai à chacun séparément, et parlant comme dessus, laissé copie, tant de ladite cédule que du présent.

([1]) Dans aucun cas le tuteur ne peut voter pour la nomination du subrogé-tuteur. C. civ., 423.

N° 5. PROCÈS-VERBAL DE NOMINATION D'UN TUTEUR ET D'UN SUBROGÉ-TUTEUR A DES MINEURS ORPHELINS, SUR LA RÉQUISITION D'UN PARENT.

L'an 18....., et le......., heure de....., devant nous, juge de paix de....., étant en notre prétoire et assisté du greffier, a comparu le sieur H*, demeurant à....., oncle paternel (*ou autre parent*) des mineurs ci-après nommés, lequel nous a dit qu'en vertu de notre cédule du..... de ce mois, notifiée par..., huissier, enregistrée le..., il a fait appeler à ces jour, lieu et heure, les parents par nous désignés par ladite cédule pour former le conseil de famille des enfants mineurs de feu G.-R* et de défunte L.-M*, leurs père et mère décédés qui demeuraient à..., afin de nommer un tuteur et un subrogé-tuteur auxdits mineurs. En conséquence il a requis qu'il soit à l'instant procédé auxdites nominations par le conseil de famille, et a signé (*ou déclaré qu'il ne le sait faire*).

Sont ensuite comparus : 1°.....; 2°..... *(ici les noms, prénoms, qualités et demeures des deux plus proches parents paternels)*;

3° A ces deux comparants s'est réuni ledit sieur H*, ci-devant nommé et réquérant, afin de compléter les trois membres de la ligne paternelle;

4°...., 5°...., 6°..... (*Énoncer les prénoms, noms*,

qualités et demeures des trois parents maternels conaoqués par la cédule).

Tous lesquels parents nous ont déclaré qu'ils consentent à procéder aux nominations requises. En conséquence, nous les avons déclarés légalement constitués en conseil de famille, sous notre présidence. — Le conseil ainsi constitué, après avoir délibéré avec nous, a nommé à l'unanimité des voix [1], pour tuteur aux enfants mineurs de feu G* R*, le sieur N*, l'un des membres du conseil (*ou autre parent*), lequel a déclaré accepter cette fonction et promis de la remplir fidèlement sous les peines de droit.

Et procédant immédiatement, pour remplir le vœu de la loi, à la nomination du subrogé-tuteur, le conseil, à l'unanimité (*ou à la majorité de..... voix contre..... voix*) a nommé pour remplir les fonctions de subrogé-tuteur, aux mêmes mineurs, la personne de..., l'un des membres du conseil, lequel a déclaré accepter cette nomination et a promis de remplir ses fonctions avec exactitude.

Dans la présente nomination le sieur...., tuteur, n'a voté ni pour ni contre le subrogé-tuteur, attendu que cela lui est interdit par la loi [2]. (*Si*

[1] Si la délibération n'est pas prise à l'unanimité, on doit exprimer le vote particulier de chaque parent. Code proc., 883.

[2] Le subrogé-tuteur doit toujours être choisi dans la ligne différente de celle du tuteur, hors le cas où il y a six frères germains ou plus.

après ces nominations le tuteur ou le juge de paix, ou un parent, propose un autre sujet de délibération, par exemple de délibérer sur l'acceptation d'une succession, on continue ainsi qu'il suit :)

Sur la proposition du tuteur (*ou d'un membre*), le conseil de famille, considérant qu'il y a lieu de délibérer sur l'acceptation ou la renonciation à la succession de feu...., échue aux mineurs; considérant que cette succession paraît avantageuse, le conseil autorisé, à l'unanimité (*ou à la majorité de..... voix*), le tuteur desdits mineurs à accepter pour eux, mais sous bénéfice d'inventaire seulement, la succession dont il s'agit, en observant les formalités prescrites par la loi (1). De tout quoi, nous, juge de paix, avons rédigé le présent procès-verbal, dont lecture a été faite aux délibérants qui ont signé avec nous et le greffier (ou qui ont déclaré ne le savoir, de ce requis).

(1) Si le conseil de famille juge que la succession est plus onéreuse que profitable au mineur, on dit : « Attendu que la succession dont s'agit est notoirement chargée de dettes qui absorbent la valeur (*ou d'autres motifs péremptoires*), le conseil, à l'unanimité, autorise le tuteur des mineurs..... à renoncer pour eux à ladite succession, en observant les formalités prescrites par la loi. » Dans l'usage, l'autorisation de renoncer à une succession n'est donnée qu'après l'inventaire des meubles et effets de la succession, dont la valeur est en général reconnue par acte ; alors il y a une délibération de famille, autre que celle de la nomination du tuteur.

N° 6. NOMINATION D'OFFICE, SUR LA RÉQUISITION DU JUGE DE PAIX, D'UN TUTEUR ET D'UN SUBROGÉ-TUTEUR.

L'an 18... et le... mai, heure de...; vu par nous juge de paix de l'arrondissement de..., département de..., la cédule par nous donnée... de ce mois, notifiée par..., huissier, enregistrée le..., par laquelle nous avons convoqué à ces jour et heure par-devant nous, en notre prétoire, un conseil de famille, formé suivant la loi, pour nommer un tuteur et un subrogé-tuteur à L* et M*, enfants mineurs orphelins de défunts L* et R*, vivant époux décédés en la commune de..., le... de ce mois.

Avons procédé de la manière suivante, étant assisté du greffier de notre justice, à la délibération dudit conseil de famille. Sont comparus devant nous : 1°..., 2°..., 3°..., (*énoncer ici les noms et demeures des trois parents paternels convoqués par la cédule, ou des amis s'il y en a*).

Lesquels nous ont dit qu'en déférant à notre convocation d'office, ils consentent à délibérer sur les nominations proposées. En conséquence nous les avons déclarés légalement constitués en conseil de famille sous notre présidence.

Étant ainsi constitué, le conseil, après avoir délibéré avec nous... (*Suivez pour le surplus la troisième formule ci-dessus.*)

N° 7. VARIATION. EXCUSES PROPOSÉES PAR LE TUTEUR PRÉSENT.

(Immédiatement après la nomination du tuteur présent on dit :) En cet endroit le sieur... a déclaré qu'il ne peut accepter les fonctions de tuteur qui viennent de lui être déférées, attendu que... (*énoncer ici les motifs de la dispense*). En conséquence il a requis le conseil de famille de recevoir ses excuses et a signé.

Le conseil, délibérant sur le refus dudit sieur...; considérant que la dispense qu'il allègue est du nombre de celles qui sont autorisées par la loi, à l'unanimité, décharge ledit sieur... de la tutelle qui lui a été ci-dessus conférée. Et procédant à son remplacement...

N° 8. AUTRE VARIATION. EXCUSES PROPOSÉES PAR UN TUTEUR ABSENT LORS DE SA NOMINATION. REJET DE CES EXCUSES A LA MAJORITÉ SIMPLE.

L'an 18... et le..., heure de..., devant nous..., juge de paix de la ville de...., étant en notre prétoire, assisté du greffier, a comparu le sieur T*, marchand, demeurant à..., lequel nous a dit : qu'ayant été nommé, par délibération prise devant nous, le... de ce mois, en conseil de famille, tuteur des mineurs de défunts J* et V*, vivant époux, décédés en la commune de..., il ne peut accepter cette fonc-

tion, attendu que... (*ici exprimer les excuses ou dispenses que le comparant propose*). Et pour faire admettre ces excuses afin d'être déchargé de la tutelle, il a convoqué à ce jour, lieu et heure, devant nous le conseil de famille desdits mineurs, dont il nous prie de recevoir la délibération sous notre présidence et d'en rapporter acte, et a signé (*ou déclaré ne le savoir*).

Sont ensuite comparus... (*établissez ici les prénoms, noms, qualités, demeures et degrés de parenté des personnes convoquées, en suivant le même ordre établi par les formules troisième et quatrième précédentes*), lesquels ont dit... (*comme aux mêmes formules.*)

Le conseil ainsi constitué, après en avoir délibéré avec nous sous notre présidence; Attendu que les dispenses proposées ne sont point légales (*à l'unanimité ou à la majorité de... voix contre... voix*), rejette les excuses dudit sieur..., et le charge d'entrer sans délai dans l'exercice de ses fonctions de tuteur, dans lesquelles il est maintenu, à peine d'y être contraint suivant la loi. Dans la présente délibération P*, R*, S*, T* ont voté pour le rejet des excuses; et L* et N* ont, ainsi que nous juge président, voté pour l'admission.

Nota. Si au contraire le conseil reconnaît valables les excuses du tuteur, il les approuve, le décharge de la tutelle, et procède à son remplacement à l'instant même; pour cela on suit la cinquième for-

mule qui précède, et on termine par la clôture du procès-verbal.

De tout quoi nous avons dressé le présent procès-verbal pour valoir ce que de droit. Lecture faite aux comparants, ils ont signé avec nous et le greffier (*ou déclaré ne savoir signer, de ce interpellés*).

N° 9. NOMINATION D'UN SUBROGÉ-TUTEUR, SUR LA RÉQUISITION DE L'ÉPOUX SURVIVANT.

L'an 18... et le..., heure de..., devant nous, juge de paix de..., assisté du greffier de notre justice, a comparu en notre prétoire dame N... O..., veuve de P... J..., demeurant à..., laquelle nous a dit que son mari est décédé le... de ce mois, et qu'il existe de leur mariage deux enfants mineurs, savoir P* A* et J*, âgés de...; que voulant exercer légalement la tutelle de ses enfants, elle a convoqué à ces jour, lieu et heure, devant nous, le conseil de famille desdits mineurs pour leur nommer un subrogé-tuteur; en conséquence, elle a requis qu'il nous plaise de recevoir et présider ledit conseil de famille, de rapporter acte de la nomination qu'il fera, et a signé (*ou déclaré ne le savoir*).

Sont ensuite comparus : 1°..., 2°..., 3°..., etc. (*suivez l'ordre établi dans la troisième formule pour la comparution des parents paternels et maternels et pour la délibération. Ensuite ajoutez ce qui suit*).

Le conseil ainsi constitué, et après en avoir dé-

libéré conjointement avec nous, à l'unanimité (*ou à la majorité de... voix contre...*), a déclaré qu'il nomme pour subrogé-tuteur aux mineurs P*, la personne du sieur..., l'un des délibérants, lequel a déclaré accepter cette fonction et a promis de la remplir avec exactitude, conformément à la loi. Fait et clos le procès-verbal, dont lecture a été faite aux délibérants, qui ont signé avec nous (*ou déclaré ne le savoir*).

N° 10. AUTRE NOMINATION D'UN SUBROGÉ-TUTEUR SUR LA CONVOCATION D'OFFICE DU JUGE DE PAIX.

L'an 18... et le..., etc., nous, juge de paix de..., assisté du greffier : vu l'art. 421 du Code civil, portant que le tuteur légal devra, avant d'entrer en fonctions, convoquer un conseil de famille composé comme il est dit dans l'art. 407, pour faire nommer un subrogé-tuteur aux enfants mineurs de l'époux décédé; attendu qu'il nous a été déclaré par l'un des parents ci-après dénommés (*ou par le maire de la commune de...*) que Joseph est décédé le... de ce mois, à..., qu'il a laissé une veuve survivante nommée H* S*, et deux enfants mineurs, savoir J*, âgé de..., et P*, âgé de..., et que ladite veuve s'est immiscée dans leur tutelle sans avoir fait nommer un subrogé-tuteur à sesdits enfants.

Par ces motifs, dans l'intérêt de ces derniers, et

en vertu de l'art. 421, nous avons, par une cédule du... de ce mois, notifiée par..., huissier, convoqué à ces jour et heure devant nous, en notre prétoire, les plus proches parents paternels et maternels des enfants J*, au nombre de trois dans chaque ligne, pour procéder à la nomination du subrogé-tuteur dont est question; avons convoqué aussi la veuve dudit Joseph pour assister à cette nomination.

A cet effet sont présentement comparus devant nous, 1°... 2°... 3°..., etc. (*suivez l'ordre établi dans les troisième et quatrième formules pour la comparution et l'énonciation des parents paternels et maternels convoqués*).

Lesquels nous ont dit qu'en déférant à notre cédule ils consentent, etc. En conséquence nous les avons constitués en conseil de famille, etc.

Le conseil ainsi constitué, s'est présentée la dame H* J*, demeurant à..., laquelle a dit qu'étant convoquée par notre cédule ci-devant datée, elle désire assister simplement à la délibération de la famille, attendu qu'elle n'a fait aucun acte qui puisse lui faire retirer cette tutelle, et a signé... (*ou déclaré ne le savoir*).

Nous avons donné acte à la dame veuve J* de sa comparution, en lui permettant d'assister au conseil de famille, sans cependant pouvoir y voter suivant la loi.

Délibérant ensuite sur l'objet de la convocation :

En ce qui concerne la veuve H* J* : attendu que si elle a été négligente à faire nommer un subrogé-tuteur, il ne paraît pas du moins qu'elle ait agi frauduleusement envers ses enfants, le conseil déclare qu'il n'y a pas lieu de lui retirer la tutelle. Procédant ensuite à la nomination du subrogé-tuteur, à l'unanimité (*ou la majorité de... voix contre...*), a conféré au sieur N*, ici présent, ladite fonction de subrogé-tuteur aux mineurs J* et L*, lequel nous a déclaré accepter cette fonction et a promis de la remplir fidèlement. (*Si la délibération n'est prise qu'à la majorité, il faut exprimer le vote particulier de chaque délibérant comme il a été observé dans d'autres formules.*)

Fait et clos le présent procès-verbal. La lecture faite, etc. (*comme aux précédentes finales*).

N° 11. NOMINATION D'UN CURATEUR AU VENTRE SUR LA DEMANDE DE LA VEUVE ENCEINTE (1).

Aujourd'hui... mai 18..., heure de...., devant nous juge de paix de..., assisté du greffier, étant en notre prétoire, a comparu B*, C*, demeurant à..., veuve de E*, laquelle nous a dit que son mari est décédé le... et qu'il l'a laissée enceinte de... mois;

(1) La déclaration de la veuve suffit pour faire nommer le curateur et suspendre les droits des héritiers présomptifs ; elle ne doit pas fournir la preuve qu'elle est enceinte. Aix, 19 mars 1807.

que par ce motif elle a convoqué, après en avoir pris notre agrément, un conseil de famille composé des plus proches parents et amis dans les deux lignes, afin de nommer un curateur à sa grossesse. En conséquence, elle a requis qu'il nous plaise de recevoir et de présider ce conseil de famille, qui doit à l'instant comparaître à l'amiable devant nous, et a signé (*ou déclaré ne le savoir, de ce requise*).

Sont ensuite comparus : 1°... 2°... 3°...; etc. (Suivez, pour l'ordre de la comparution des trois parents paternels et des trois parents maternels, les troisième et quatrième formules ci-devant); lesquels nous ont dit qu'en déférant à l'invitation de ladite veuve E*, ils consentent à délibérer avec nous, sur l'objet de leur convocation. Alors, nous les avons déclarés constitués en conseil de famille, sous notre présidence.

Étant ainsi constitué, le conseil de famille, après en avoir délibéré avec nous, a déclaré, à l'unanimité, qu'il nomme pour curateur au ventre (*ou à la grossesse*) de ladite veuve E*, le sieur P*, demeurant à..., l'un des délibérants, lequel a déclaré accepter cette fonction et a promis de l'exercer avec exactitude et fidélité.

Vu lesdites nomination et acceptation, nous, juge de paix, disons que le sieur P* deviendra de plein droit, et sans autre formalité, subrogé-tuteur de l'enfant à naître de ladite veuve E*, à compter du

jour de sa naissance, suivant la loi. Fait et clos le présent procès-verbal, lecture faite, etc., etc. (*Signatures des parents, du juge et du greffier.*)

Nota. Quand la nomination d'un curateur au ventre est requise par un parent au lieu de la veuve, et si le conseil ne se réunit pas volontairement, le juge de paix délivre une cédule de convocation. (*Voyez la première formule.*) On rédige ensuite le procès-verbal de la nomination du curateur, sur la réquisition de ce parent, en se conformant à la troisième formule.

Enfin, lorsque c'est le juge de paix qui poursuit d'office la nomination du curateur au ventre, il faut rédiger le procès-verbal suivant la quatrième formule.

N° 12. DÉLIBÉRATION QUI REFUSE DE CONSERVER LA TUTELLE A LA MÈRE QUI VEUT SE REMARIER.

L'an 18... et le..., heure de..., devant nous, juge de paix du canton de..., etc., a comparu..., laquelle a dit qu'elle a rempli les formalités voulues par la loi, au décès de son mari, en faisant nommer un subrogé-tuteur à P* et G*, ses enfants mineurs, et en faisant faire un inventaire régulier du mobilier de la communauté qui existait entre elle et feu son mari; qu'à présent elle désire contracter un second mariage avec X*, demeurant à..., mais qu'anpara-

vant elle désire se faire maintenir la tutelle de ses enfants, et qu'à cet effet elle a convoqué devant nous, après en avoir pris notre agrément, un conseil de famille composé suivant la loi, nous priant de le recevoir et présider, de dresser acte de sa délibération, et a signé (ou déclaré ne le savoir).

Sont ensuite comparus... (*Suivez les précédentes formules pour l'ordre de la comparution des parents, leur constitution en conseil de famille, et écrivez ce qui suit.*) Le conseil ainsi constitué, après en avoir délibéré avec nous, attendu que... (exprimez ici les motifs si le conseil le veut, sinon il n'y est pas obligé), à l'unanimité (*ou à la majorité de... voix contre...*), déclare qu'il ne peut conserver à la veuve... la tutelle de ses enfants. En conséquence, il arrête qu'elle sera remplacée dans ladite tutelle aussitôt que son second mariage sera contracté; à cet effet le subrogé-tuteur est en ce cas chargé de convoquer le conseil de famille sans retard. Fait et clos le présent procès-verbal, etc. (*Signatures.*)

N° 13. DÉLIBÉRATION QUI CONSERVE LA TUTELLE A LA MÈRE EN CAS DE SECONDES NOCES.

(*Suivez la formule précédente jusqu'à ces mots : le conseil ainsi constitué.*)

Le conseil ainsi constitué, et après en avoir délibéré avec nous; attendu que la veuve E* a rempli les formalités voulues par la loi lors de son entrée

en tutelle, et qu'elle paraît avoir géré convenablement; attendu qu'elle a toujours montré de la tendresse pour ses enfants, et que le second mariage qu'elle se propose de contracter paraît convenable; à l'unanimité, le conseil déclare conserver à ladite veuve E*, la tutelle de sesdits enfants pendant son futur second mariage avec X*, et lui adjoint ce dernier comme cotuteur; lequel, étant présent, a déclaré accepter cette qualité et se soumettre à répondre solidairement, avec la veuve E*, des suites de la tutelle. Fait et clos le présent, etc.

Nota. Quand les deux délibérations qui précèdent ne sont pas prises à l'unanimité, il faut énoncer les noms des votants pour la délibération, et les noms de ceux qui ont voté contre, afin que si la délibération est attaquée, on puisse connaître ceux qu'il conviendra de citer devant le tribunal. C. proc., 883.

N° 14. AUTORISATION D'UN TUTEUR POUR FAIRE VENDRE LES BIENS D'UN MINEUR (1).

L'an 18..., etc., devant nous, etc...., a comparu le sieur..., demeurant à..., tuteur des mineurs..., lequel nous a dit..... (*Exposer ici les faits qui don-*

(1) Les tribunaux ne peuvent ni modifier ni dispenser des formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs, même lorsqu'il s'agit d'objets de médiocre valeur. C. civ., 457; Cass., 22 frim. an XI et 26 août 1809.

nent lieu à la vente des biens, soit pour cause de nécessité, poursuites de créanciers, etc., soit pour un avantage évident; suivez ensuite les formules précédentes pour la comparution des parents, etc., et continuez comme il suit.)

Le conseil ainsi constitué, et après en avoir délibéré avec nous, vu le compte sommaire présenté par le tuteur, de sa gestion, et autres pièces justificatives, attendu qu'il est prouvé que les mineurs S* sont dans la nécessité de vendre et aliéner leurs immeubles;

Autorise le sieur..., tuteur desdits mineurs, à faire vendre par justice, en observant les formalités prescrites, la maison de..., située à..., rue de..., n°... (*ou le domaine de..., laquelle ou lequel*), le conseil désigne spécialement pour être vendu de préférence, sous les conditions et charges suivantes... (*énoncer ici les charges et conditions*), et sera la présente délibération homologuée avant de recevoir son exécution. De tout quoi, nous, juge de paix, avons dressé le présent procès-verbal, dont lecture a été faite aux délibérants, qui ont signé avec nous et le greffier.

Nota. Cette formule peut servir pour une délibération qui n'autorise qu'un emprunt au lieu d'une vente. Néanmoins, on change l'exposé des faits, et le tuteur ne requiert qu'une autorisation d'emprunter. On suit ensuite cette même formule jusqu'à la délibération qui s'énonce en ces termes :

N° 15.

Le conseil ainsi constitué, après en avoir délibéré avec nous, attendu qu'il résulte du compte sommaire du tuteur et de diverses pièces par lui présentées, que le passif des mineurs excède leur actif et qu'il convient d'éviter des frais de poursuites de la part de leurs créanciers; à l'unanimité le conseil autorise le tuteur des mineurs... à emprunter pour leur compte, et à leur profit, la somme de..., remboursable dans... années (*ou à raison de... par années*); pour sûreté de laquelle somme ledit sieur..., tuteur, est autorisé à hypothéquer... (*ici désignez l'immeuble qui sera affecté à l'hypothèque*). Au surplus, ledit sieur..., tuteur, sera tenu de faire homologuer la présente délibération avant d'en faire usage.

Fait et clos le présent procès-verbal, les jour, mois et an que dessus; lecture faite aux délibérants, ils ont signé avec nous (*ou déclaré ne le savoir*).

N° 16. AUTORISATION DONNÉE AU TUTEUR POUR TRANSIGER.

L'an 18... et le..., heure de..., devant nous, etc., a comparu R*, demeurant à..., tuteur de mineurs..., lequel a dit qu'il existe entre ces mineurs et le sieur P* une contestation pendante au tribunal de..., au sujet de... (*expliquez sommairement l'objet du*

procès); qu'il serait convenable aux intérêts desdits mineurs de transiger sur cette contestation, et que le sieur P' lui-même y paraît disposé; que d'après cette disposition il a présenté requête à M. le procureur du roi de..., afin d'obtenir la nomination de trois jurisconsultes pour donner leur avis sur la question de savoir s'il est avantageux aux mineurs de transiger; que sur cette requête M. le procureur du roi a nommé.... (*ici les noms des trois avocats nommés*); que ces jurisconsultes, après avoir examiné les pièces, ont donné leur avis le... de ce mois..., portant que.... (*exprimez le résultat de la consultation*); qu'ayant communiqué cette consultation au sieur P', il y a donné son assentiment, de sorte qu'il ne reste à présent au comparant qu'à obtenir l'autorisation du conseil de famille pour terminer la transaction; Qu'à cet effet il a convoqué à l'amiable, après en avoir pris notre agrément (*ou en vertu de notre cédule du....*), un conseil de famille composé suivant la loi, requérant qu'il nous plaise de le recevoir, de le présider et d'y délibérer, et a signé... (*ou déclaré ne le savoir, de ce requis.*)

Sont ensuite comparus 1°... 2°... 3°..., etc., (*suivez pour les comparutions, les formules précédentes, jusqu'à ce qui suit:*)

Le conseil ainsi constitué, vu les pièces de la contestation dont il s'agit, les requêtes, nomination et consultation ci-dessus énoncées, après en avoir

délibéré conjointement avec nous : attendu que... (*énoncez les motifs qui déterminent l'autorisation*); attendu que d'après cela il y a un avantage évident pour les mineurs... à conclure la transaction proposée; à l'unanimité, le conseil de famille autorise le sieur..., tuteur, à transiger par acte notarié avec le sieur P*, de la manière et aux conditions exprimées dans la consultation; à la charge par ledit..., tuteur, de faire homologuer la présente délibération ainsi que la transaction qui s'ensuivra. De tout quoi nous avons rédigé le présent procès-verbal, dont lecture a été faite aux delibérants qui ont signé avec nous et le greffier (ou ont déclaré ne savoir signer).

N° 17. ÉMANCIPATION D'UN MINEUR SUR LA RÉQUISITION DE SON TUTEUR.

L'an 18... et le..., heure de..., devant nous..., juge de paix de..., etc., a comparu P*, cultivateur, demeurant à..., lequel nous a dit que le... il a été nommé tuteur du sieur..., fils mineur de... et de..., vivant époux; que ce mineur a présentement atteint l'âge de dix-huit ans accomplis, qu'il le croit dans le cas de recevoir l'émancipation; que pour y parvenir et après en avoir notre agrément (*ou obtenu de nous cédule à cet effet*), il a convoqué à ces jour, lieu et heure, le conseil de famille dudit mineur pour délibérer avec nous, s'il y a lieu de

lui conférer l'émancipation. Requérant qu'il nous plaise de recevoir ce conseil de famille, de le présider et d'en dresser acte, et a signé.

Sont ensuite comparus : 1°... 2°... 3°... 4°.... 5°... 6°.... *etc.*, (*suivez, pour l'ordre, la comparution des parents, la constitution du conseil, les précédentes formules troisième et quatrième, et continuez comme suit :*

Le conseil ainsi constitué, après en avoir délibéré avec nous, attendu que le mineur S* est âgé de dix-huit ans accomplis, suivant son acte de naissance en date du..., délivré par le maire de...; attendu que la conduite et la capacité de ce mineur sont satisfaisantes, à l'unanimité le conseil de famille déclare qu'il consent et autorise l'émancipation de ce mineur, pour jouir par lui de tous les droits qui y sont attachés. Et vu l'art. 478, § 2 du C. civ., nous, juge de paix, disons que le mineur S* est actuellement émancipé. De tout quoi nous avons dressé le présent acte, dont lecture ayant été faite aux délibérants, ils ont signé avec nous (*ou déclaré ne le savoir, de ce requis*).

N° 18. DÉLIBÉRATION POUR AUTORISER LE MARIAGE D'UN MINEUR.

L'an 18... et le..., heure de..., à la requête du sieur B*, demeurant à..., au nom et comme tuteur aux personne et biens de..., mineur, a été dit et exposé qu'il se présente un établissement avanta-

geux pour ledit mineur, en la personne de mademoiselle..., âgée de..., fille de... et de...; que la dot proposée est de la somme de...; savoir : celle de... en deniers comptants; que le mariage est proposé sous le régime de la communauté; et que les conditions dudit mariage, détaillées dans un projet signé dudit sieur B*, tuteur, et par lui à l'instant remis en nos mains, lequel demeurera annexé à la minute des présentes, paraissent très-favorables; pourquoi il requiert le conseil de famille d'approuver lesdites conditions, et de donner son consentement au mariage proposé; ledit tuteur retiré, la matière mise en délibération, les sieurs D*, E*, G* ont été d'avis d'agréer lesdites propositions et de consentir au mariage; mais les sieurs L*, M* et P* ont été d'avis contraire, et ont trouvé les conditions du mariage plus onéreuses que profitables audit mineur; sur quoi nous, juge de paix, après avoir mûrement examiné lesdites conditions, les qualités, les familles et les fortunes des deux personnes dont il s'agit, nous sommes réuni à l'opinion des sieurs D*, E* et G*; en conséquence, il a été arrêté en conseil de famille, que les propositions annoncées par ledit sieur B*, tuteur dudit mineur, sont et demeurent approuvées, et que le conseil consent au mariage dudit mineur... avec la demoiselle...; autorise ledit tuteur à passer le contrat de mariage, et

y consentir pour le conseil de famille, lui donnant a cet égard tout pouvoir, à l'effet de quoi il lui sera délivré expédition du présent. Fait en conseil de famille, en notre domicile, à..., les jour, mois et an que dessus, et ont lesdits parents signé avec nous, à l'exception des sieurs L*, M* et P*, lesquels ont déclaré ne le vouloir faire. (*Signatures.*)

Nota. Cette délibération n'a pas besoin d'être homologuée, et les parents ou amis, qui ont été d'avis contraire, ne peuvent ni l'attaquer, ni former opposition au mariage.

N° 19. PROCÈS-VERBAL DE TUTELLE OFFICIEUSE.

L'an, etc..., par-devant nous, juge de paix du canton de..., sont comparus le sieur B*, demeurant à..., veuf sans enfants, d'une part;

Et le sieur R*, demeurant à..., et M*, son épouse, demeurant avec lui ;

Lesquelles parties ont fait les conventions suivantes :

Le sieur B* a requis lesdits sieur R* et M*, son épouse, de lui accorder la tutelle de P*, leur fils, âgé de onze ans, ainsi qu'il appert par son acte de naissance en date du..., délivré par l'officier de l'état civil de la municipalité de..., aux offres que fait ledit sieur B* de remplir toutes les obligations imposées aux tuteurs officieux par le C. civ.

Et, de leur part, lesdits sieur R* et dame M* ont déclaré consentir et acquiescer à la demande dudit sieur B*, à la charge par lui de (*énoncer les conditions imposées par les père et mère*), auxquelles charges et conditions ledit sieur B* a déclaré souscrire, et a promis les accomplir et exécuter.

En conséquence, lesdits sieur R* et M* ont accordé audit..., ce réquérant et acceptant, la tutelle officieuse de P*, leur fils, aux charges, clauses et conditions ci-dessus énoncées, et acceptées par ledit sieur B*, ainsi qu'il est dit; au moyen de quoi la personne dudit P*, mineur, sera remise audit sieur R*; et de tout ce que dessus, nous, juge de paix susdit, avons fait et rédigé le procès-verbal, qui a été signé par les parties contractantes, par nous et notre greffier, les jour, mois et an que dessus. (*Signatures*).

N° 20. TUTELLE OFFICIEUSE DONNÉE PAR UN CONSEIL DE FAMILLE.

L'an, etc..., en l'assemblée de parents et amis de N*, fils mineur des défunts N* et N*, ses père et mère, convoqués à la réquisition de..., tuteur dudit mineur..., par-devant nous..., juge de paix du canton de..., et où se sont trouvés, etc., s'est présenté le sieur A*, demeurant à..., lequel a requis lesdits parents et amis dudit mineur... de lui ac-

corder la tutelle officieuse aux offres qu'il fait, etc..., et s'est retiré.

Sur laquelle demande lesdits parents et amis ayant délibéré, ont été unanimement d'avis...; et ledit... rentré en l'assemblée, nous lui avons fait connaître son vœu, et a ledit sieur A* déclaré accepter toutes les conditions que le conseil de famille est d'avis de lui imposer, et a promis de les accomplir et exécuter; en conséquence, nous, juge de paix susdit, de l'avis dudit conseil de famille, avons accordé audit sieur A* la tutelle officieuse dudit...

De tout quoi nous avons fait et rédigé le présent procès-verbal, qui a été signé par les membres du conseil de famille, par ledit sieur A*, par nous et notre greffier, les jour, mois et an que dessus.

(*Signatures.*)

N° 21. AVIS DE PARENTS POUR RESTREINDRE L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA FEMME.

L'an..., le..., devant nous... a comparu R*, demeurant à..., époux de..., lequel nous a dit que (*exposer ici les faits relatifs au mariage, à la date, à l'importance de la dot de la femme, aux immeubles du mari, les motifs de restreindre l'hypothèque légale,* etc.) qu'en conséquence il a, aux termes de l'art. 2144 du C. civil, convoqué quatre des plus proches parents de la femme, savoir..., qu'il nous priait de recevoir de

présider cette assemblée de parents, et de dresser acte de sa délibération, et a signé... Sont ensuite comparus..., lesquels nous ont dit qu'en déférant à l'invitation du sieur..., ils consentaient à délibérer sur l'avis qui leur était demandé. Alors nous les avons déclarés constitués en conseil de famille sous notre présidence. Etant ainsi constituée, l'assemblée de parents, après en avoir délibéré avec nous; attendu que les immeubles appartenant au sieur... (*les désigner*) sont d'une valeur plus que suffisante pour garantir la dot, les reprises de sa femme et les autres droits qu'elle pourrait avoir à exercer contre son mari; que tels immeubles... (*les désigner*) sont suffisants pour la conservation entière des droits de la femme; qu'il importe au mari de rendre libres ses autres immeubles; est d'avis que l'hypothèque légale de la femme R*, pour raison de sa dot, de ses reprises et contraventions matrimoniales, doit être restreinte aux immeubles susdésignés. De tout quoi, nous, juge de paix, avons dressé le présent procès-verbal, dont lecture a été faite aux délibérants, qui ont signé avec nous et le greffier.

(*Signatures.*)

N° 22. ASSIGNATION EN HOMOLOGATION CONTRE LE TUTEUR.

L'an, etc., à la requête du sieur B..., etc., cousin germain paternel des mineurs B..., ci-après

nommés, et en cette qualité, membre du conseil de famille qui a pris la délibération ci-après énoncée, demeurant à..., assignation au sieur Paul, etc., tuteur desdits mineurs, etc.; pour voir dire que la délibération prise par les parents et amis desdits mineurs, le..., devant le juge de paix de..., enregistrée, etc., portant que..., etc., sera homologuée, pour être exécutée selon sa forme et teneur. Et ledit sieur Paul, condamné aux dépens, qu'il ne pourra employer dans son compte de tutelle, faute par lui d'avoir poursuivi ladite homologation dans le délai de..., fixé par ladite délibération (*ou dans le délai de quinzaine à défaut de fixation de délai par ladite délibération*). Et lui ai, etc., laissé copie tant de ladite délibération, que du présent, dont le coût est de...

N° 23. OPPOSITION A L'HOMOLOGATION.

L'an, etc., à la requête du sieur Auguste, etc., je..., soussigné, ai signifié et déclaré au sieur Alfred, etc., que ledit sieur Auguste est opposant à l'homologation de la délibération prise le..., par les parents et amis de..., devant M. le juge de paix de..., laquelle homologation ledit sieur Alfred est chargé de poursuivre; et ce pour les causes, moyens et raisons que ledit sieur Auguste déduira en temps et lieu; protestant de nullité de tout ce qui serait fait au préjudice de la présente opposition, de répéter contre ledit sieur Alfred toutes pertes, dé-

pens, dommages et intérêts. Et ai, audit sieur Alfred, parlant comme dessus, etc.

Nota. L'art. 888 n'exige pas que cette opposition contienne assignation; mais l'opposant peut assigner en même temps, pour voir dire qu'il sera reçu opposant pour les causes qu'il déduit. — Si l'opposant n'assigne pas, celui qui est chargé de poursuivre l'homologation l'assigne pour voir dire que, sans s'arrêter ni avoir égard à son opposition, dont la mainlevée sera faite, la délibération sera homologuée, et l'opposant condamné aux dépens.

CORRECTION PATERNELLE.

N° 24. ORDONNANCE SUR LA RÉQUISITION DE LA MÈRE REMARIÉE ET CONSERVÉE DANS LA TUTELLE. C. CIVIL, 395 ET 376 [1].

Nous, président du tribunal de première instance de...; Vu les art. 395 et 396 du Code civil, et la réquisition de la dame..., veuve de..., femme en seconde noces de..., ensemble dudit sieur..., son mari, cotuteur, dûment autorisés par délibération

[1] Dans tous les cas, que l'enfant ait ou non seize ans commencés, la mère ne peut agir que par *réquisition* conformément à l'article 377, car elle ne peut avoir plus de droits que l'article 381 n'en accorde à la mère survivante non remariée.

Si la mère n'a point été conservée dans la tutelle, le droit de correction appartient au tuteur.

du conseil de famille, en date du... ([1]), afin de faire détenir, par mesure de correction paternelle (*nom, prénoms de l'enfant*), âgé de..., enfant de ladite veuve..., et l'acte de naissance de l'enfant (*s'il s'agit d'une détention de six mois*); après en avoir conféré avec M. le procureur du roi.

Ordonnons (*que... nom, prénoms de l'enfant*) sera arrêté et conduit à la maison de correction paternelle de... (*si c'est un garçon*) *ou* au couvent de... (*s'il s'agit d'une fille*), pour y être détenu pendant un mois (*s'il n'a pas seize ans commencés*), pendant six mois (*s'il a seize ans commencés*), à moins que la mère ([2]) n'abrége la durée de cette détention; à la charge par les requérants ([3]) de payer par avance et pour le mois (*s'il n'a pas seize ans commencés*), et

([1]) Il faut une autorisation du conseil de famille, parce que la tutelle est donnée par la famille; c'est une tutelle dative; on peut craindre l'influence fâcheuse du second mari sur la mère.

([2]) Seule et sans le mari. — Dira-t-on que le mari est cotuteur, et que la femme ne peut renoncer seule à ce qu'elle ne pouvait requérir seule? On répondra que le mari ne peut, comme cotuteur, ni requérir en son nom l'avis de la famille, ni donner à sa femme une autorisation suffisante. La mère tient l'autorisation directement de la famille en conservant la tutelle, et si l'assistance de son mari est nécessaire pour requérir une autorisation qui a pour objet de combattre l'influence du mari, elle n'en a plus besoin pour faire cesser cette détention. Des considérations graves de famille fortifient encore ces raisons.

([3]) Le mari doit aussi les aliments, comme obligation qui naît du mariage, et en est une charge naturelle et légale.

par mois (*s'il a seize ans commencés*), à la caisse de la prison de... (*pour un garçon*), *ou* entre les mains de la supérieure du couvent de... (*pour une fille*), la somme de..., pour les aliments de l'enfant.

Paris, au Palais de Justice, ou en l'hôtel, le... (*jour, mois et an*).

N° 25. Ordonnance sur la demande du tuteur de l'enfant agé de moins de seize ans.

Nous, président du tribunal de première instance de...; Vu l'art. 468 du Code civil, et la demande du sieur... (*nom, profession, domicile*), dûment autorisé par le conseil de famille de..., afin de faire détenir, par mesure de correction paternelle (*nom, prénoms de l'enfant*), âgé de..., son pupille;

Ordonnons, etc. (*comme à la première ordonnance.*)

Paris, au Palais de Justice, ou en l'hôtel, le... (*jour, mois et an*).

N° 25 *bis*. ordonnance sur la réquisition du tuteur de l'enfant agé de seize ans commencés. C. civ., 468 [1].

On ajoute : Vu l'acte de naissance de l'enfant [2];

[1] L'article 468 déclarant le titre de la puissance paternelle applicable, le tuteur peut agir par *demande*, selon l'art. 376, ou par *réquisition*, selon l'article 377, suivant l'âge de l'enfant.

[2] Dans le cas où l'enfant est âgé de seize ans commencés, il faut exiger la représentation de l'acte de naissance de l'enfant pour justifier la détention de six mois.

après en avoir conféré avec M. le procureur du roi,

Ordonnons, etc. (*comme à la première ordonnance.*)

N° 26. ORDONNANCE SUR LA DEMANDE OU LA RÉQUISITION DE LA MÈRE SI LE PÈRE EST INTERDIT.

Dans le cas d'interdiction, le mari est considéré comme absent, et la puissance paternelle appartient à la mère, lors même qu'elle n'a pas été nommée tutrice à l'interdiction, et que, sur son opposition, le tribunal a confirmé la délibération du conseil de famille. Elle conserve les droits que lui donne son titre de mère, et l'on a pu penser qu'elle administrerait mal, sans lui enlever la surveillance et l'éducation de ses enfants.

La mère agit par *demande*, si l'enfant a moins de seize ans commencés, et par réquisition, s'il a seize ans commencés.

N° 27. ORDONNANCE, SUR LA DEMANDE DE L'ADMINISTRATION DES HOSPICES, POUR L'ORPHELIN AGÉ DE MOINS DE SEIZE ANS. C. civ., 468, 376.

Nous, président du tribunal de première instance de...

Vu l'art. 468 du C. civ., et la demande du sieur..., membre de la commission administrative des hospices civils de..., chargé de la tutelle des orphelins, dûment autorisé par délibéra-

tion (¹) du conseil de tutelle des orphelins de la ville de...., en conformité de la loi du 15 pluviôse an XIII, afin de faire détenir, par mesure de correction paternelle (*nom, prénoms, de l'enfant*), âgé de..., orphelin admis audit hospice (²);

Ordonnons (*comme à la première ordonnance*); et attendu la qualité des parties, dispensons de faire la soumission prescrite par l'article 378 du Code civil.

Paris, etc.

N° 28. REQUÊTE A FIN D'INTERDICTION.

A M. le président du tribunal civil de...

(¹) Cette délibération est ainsi conçue : La Commission administrative des hospices s'étant réunie en conseil de tutelle, conformément à la loi du 15 pluviôse an XIII, celui de ses membres chargé des fonctions de tuteur a exposé ce qui suit : Le nommé (*nom, prénoms, âge de l'enfant, ensuite les faits qui lui sont reprochés*); le Conseil général, dans sa séance du..., sur le compte-rendu de ces circonstances, a décidé que les démarches nécessaires seraient faites pour obtenir l'ordre de détention ; en conséquence, les membres du tribunal, pour obtenir l'ordre de détention du nommé... Après en avoir délibéré, les membres de la Commission décident que M....., membre de la Commission administrative, chargé de la tutelle, est autorisé à requérir de M. le président du tribunal l'ordre nécessaire pour faire détenir le nommé..., pendant..., dans une maison de correction.

Paris, etc.

(²) Pour l'orphelin âgé de seize ans commencés, on ajoute : Vu l'acte de naissance de l'enfant ; après en avoir conféré avec M. le procureur du roi.

Joseph..., propriétaire demeurant à...

Expose que, depuis environ six mois, le sieur Grégoire..., âgé de..., son oncle paternel, ancien marchand mercier, demeurant à..., est tombé dans un état de démence et d'imbécillité qui le rend incapable de gouverner sa personne et de régir ses biens, ce qui l'a déjà exposé à faire des opérations onéreuses et préjudiciables à sa fortune (*énoncer les faits*).

Pour justifier de ces faits, le suppliant présente telle pièce, et indique comme témoins tels...

Par ces considérations, monsieur le président, il vous plaise, vu les pièces justificatives ci-jointes et l'indication des témoins, ordonner que la présente requête et lesdites pièces seront communiquées à M. le procureur du roi, et commettre l'un des juges du tribunal pour en faire le rapport au jour qu'il vous plaira indiquer. Et vous ferez justice.

Nota. Voir Code de procédure, art. 892, 893, et Code civil, art. 496.

N° 29. JUGEMENT QUI ORDONNE L'ASSEMBLÉE DE FAMILLE ET L'INTERROGATOIRE.

Louis-Philippe, etc., sur le rapport fait à l'audience par M..., juge en ce tribunal, de la requête présentée par...; de laquelle requête signée de Me D.,

avoué, la teneur suit (*transcrire la requête et l'ordonnance rendue sur requête ci-dessus*).

Vu par le tribunal ladite requête, les pièces y annexées, ladite ordonnance; entendu M..., juge, en son rapport, Mᵉ D..., avoué du requérant, et le procureur du roi en ses conclusions; après en avoir délibéré conformément à la loi; — Attendu, etc. (*les motifs*).

Le tribunal, avant faire droit, ordonne, 1° qu'à la requête du demandeur, le conseil de famille, convoqué suivant le mode déterminé par le C. civ., s'assemblera devant le juge de paix du domicile de... (*celui dont on demande l'interdiction*), pour, communication prise de la requête en interdiction et des pièces y annexées, donner son avis sur l'état dudit...; 2° qu'après la délibération dudit conseil, les délibérations et pièces seront signifiées audit...; qu'il soit procédé à son interrogatoire ci-après ordonné; qu'ensuite, aux jour et heure qui seront fixés à cet effet par ordonnance de M. le président, ou de M..., juge commis, assisté du greffier; pour, le tout fait et communiqué au procureur du roi, et le sieur... entendu ou appelé, être requis et ordonné ce qu'il appartiendra.

N° 30. AVIS DU CONSEIL DE FAMILLE.

L'an, etc..., par-devant nous.... juge de paix du canton de..., arrondissement de..., département

de..., en notre maison et domicile est comparu le sieur Joseph, propriétaire, demeurant à...;

Lequel nous a exposé que le sieur Grégoire, son oncle paternel, demeurant à..., est tombé dans un état de démence qui le rend incapable de gouverner sa personne et ses biens; qu'il a cru qu'il était de son devoir et de la plus urgente nécessité de provoquer son interdiction ; à cet effet, il a présenté requête à M. le président du tribunal civil de..., laquelle a été répondue d'un soit communiqué au ministère public, et de nomination d'un des juges pour faire le rapport au tribunal, le... de ce mois.

Sur ce rapport et les conclusions de M. le procureur du roi, il a été ordonné, par jugement rendu le... du présent mois, et dont l'expédition est représentée, qu'un conseil de famille serait formé pour donner son avis sur l'état dudit sieur Grégoire.

En exécution dudit jugement, et en vertu de notre cédule, du... il a fait convoquer ledit conseil de famille en la manière ordinaire; et a fait sommer (*ou inviter*) les parents, en nombre et qualités requis par la loi, de comparaître et de se trouver cejourd'hui, heure présente, par-devant nous, et à l'instant ledit sieur Joseph s'est retiré après avoir signé.

Sont aussi comparus lesdits parents (*les nommer*).

Le conseil ainsi formé de parents (*alliés ou amis*) ci-dessus nommés, et de nous, juge de paix ; lec-

ture faite, tant de la requête présentée par ledit sieur Joseph, contenant les faits de démence par lui articulés et détaillés, que des pièces y jointes, ensemble du jugement en date du... présent mois; lesdits parents, après avoir examiné et délibéré, nous ont déclaré qu'ils connaissent parfaitement l'état de démence dans lequel se trouve ledit sieur Grégoire, qu'ils sont intimement persuadés qu'il est incapable de gouverner sa personne ainsi que de régir et administrer ses biens, et qu'il y a tout lieu de craindre que l'on n'abuse de sa faiblesse pour l'en rendre victime; par ces motifs, le conseil a été unanimement d'avis qu'il soit procédé incessamment à l'interdiction dudit sieur Grégoire.

De tout ce qui précède nous avons donné acte auxdits comparants, qui ont signé avec nous et notre greffier le procès-verbal les jour et an ci-dessus.

Nota. Voir art. 893 du Code de procédure.

FIN.

TABLE ALPHABÉTIQUE

DU TRAITÉ

DES CONSEILS DE FAMILLE.

Nomination d'un tuteur *ad hoc* pour autoriser le mariage de l'enfant naturel âgé de moins de vingt-un ans, n. 75, p. 102.—V. *Enfant naturel*. — Nomination d'un tuteur *ad hoc*, pour autoriser le mariage d'un mineur de vingt-un ans, qui n'a ni père, ni mère, aïeuls ou aïeules, n. 76, p. 103. — Autorisation au tuteur de poursuivre la nullité du mariage accompli contrairement à cette disposition, n. 77, p. 104. — Remise, en cas de séparation de corps, des enfants à celui des époux le plus capable d'en prendre soin, n. 78, p. 104. — Nomination du tuteur *ad hoc*, en cas de désaveu d'un enfant par le mari. Le conseil de famille convoqué pour cette nomination ne doit pas comprendre les parents paternels, n. 79, p. 105. — Acceptation d'un tuteur officieux, lorsque le père et la mère de l'enfant sont décédés ; règlement de la tutelle officieuse, n. 80, p. 105. — Le curateur au ventre n'est qu'un simple surveillant, *ibid*. — Acceptation ou refus de la tutelle par la mère à la naissance de l'enfant. Elle est engagée par son acceptation, sauf abdication pour causes légitimes, autorisée par le conseil de famille, n. 82, p. 107. — Continuation de la tutelle à la mère tutrice qui se remarie, n. 83, p. 107. — La mère qui omet, en pareil cas, de se faire confirmer dans la tutelle, est-elle de plein droit exclue? n. 83, 84, p. 107 et suiv. — Confirmation du tuteur nommé, par testament de la mère remariée, aux enfants du premier lit. Le tuteur non confirmé peut-il attaquer la délibération? n. 85, p. 110. — Dation d'un tuteur à l'enfant qui n'a pas de tuteur légal. Le tuteur datif peut être pris en dehors du conseil de famille, n. 86, p. 111. Nomination du protuteur, lorsque les biens du mineur sont situés en France et aux colonies. Y a-t-il lieu à nommer un protuteur en cas de tutelle légale? Dans quel lieu et par quel conseil de famille le protuteur est-il nommé ou remplacé? n. 87, p. 112. — Nomination d'un nouveau tuteur après le décès de l'ancien; héritiers de l'ancien tuteur responsables jusqu'au remplacement ; si ces héritiers eux-mêmes sont mineurs, le subrogé-tuteur administre pour eux, n. 88, p. 113. — Nomination du subrogé-tuteur, n. 89, p. 114. — Consentement à l'adoption d'un mineur, dont le père et la mère sont décédés, n. 90, p. 114. — Acceptation des excuses du tuteur ; si le tuteur est présent dans l'assemblée qui le

nomme, il doit présenter ses excuses à l'instant ; en cas contraire, dans les trois jours. Droit de se pourvoir devant les tribunaux si ses excuses sont rejetées, n. 91, p. 114. — Destitution du tuteur; autorisation au tuteur de prendre à bail les biens du mineur ou de les acheter, n. 93, p. 116. — Règlement de la dépense annuelle du mineur et de l'administration de ses propriétés, hors le cas de tutelle légale. Détail de ce règlement; la gestion du tuteur est gratuite ; honoraires des gérants particuliers qu'il peut s'adjoindre, n. 94, p. 116. — Dispense accordée au tuteur de vendre certains meubles et effets dévolus au mineur, n. 95, p. 117. — Détermination de la somme à laquelle commence l'obligation d'employer l'excédant des revenus sur les dépenses. Comment doit être fait cet emploi? n. 96, p. 118. — Prorogation du délai accordé par la loi pour les placements, n. 97, p. 119. — Autorisation d'emprunter pour le mineur, d'aliéner et d'hypothéquer ses immeubles ; comment elle doit être accordée ; nécessité de l'homologation, n. 98, p. 119 et n. 188, p. 211. — Le conseil de famille ne peut autoriser le tuteur à jouir des biens du mineur sans rendre compte, n. 99, p. 120. — Il peut imposer au tuteur l'obligation de n'agir qu'avec le concours du subrogé-tuteur, pour toucher et placer les capitaux, n. 100, p. 121. — Ou d'effectuer le placement des fonds du mineur sur des biens libres et francs d'hypothèques, *ibid.* — Il autorise le tuteur à accepter ou à répudier une succession échue au mineur, ou à la reprendre après répudiation, n. 101 et 102, p. 122. — Les personnes qui ont intérêt à ce que le mineur accepte ou répudie, exclues de la délibération, n. 101, p. 122. — Autorisation d'accepter une donation, exception en cas d'émancipation ou lorsque la donation est acceptée par un ascendant du mineur, n. 103, p. 123. — La donation est-elle nulle pour défaut d'autorisation? n. 104, p. 123. — Autorisation d'introduire une action en justice, nullité absolue ou relative, n. 105, p. 123. — Autorisation de transiger, forme de l'autorisation, n. 106, p. 125. — Autorisation de vendre les rentes dues par l'Etat au mineur, n. 107, p. 126. — Autorisation de provoquer la réclusion du mineur, en cas de mécontentement grave. Le père et la mère peuvent agir sans cette autorisation, n. 108, p. 126.

— Exception à ces règles : les mineurs autres que les pères et mères, les interdits, les femmes autres que les mères ne peuvent faire partie d'un conseil de famille non plus que les parents exclus ou destitués d'une tutelle ou ceux qui ont été condamnés à des peines afflictives ou infamantes, n. 4, p. 21. — Sont exceptés de la limitation du nombre, les frères germains du mineur et les maris des sœurs germaines ; ils entrent dans le conseil de famille en quelque nombre qu'ils soient avec les veuves d'ascendants (ou plutôt les ascendantes veuves, car il faut corriger le Code sur ce point) et les ascendants valablement excusés, n. 6, p. 22. — La délibération prise sans que les ascendants et ascendantes veuves aient été appelés est nulle, et la nullité ne peut être couverte par l'acquiescement, n. 7, p. 23. — Exception provenant de l'éloignement des plus proches parents ; pouvoir d'appeler des parents ou alliés domiciliés à plus grande distance ou des amis des père et mère des mineurs, n. 8, p. 24. — Les amis ainsi désignés par le juge de paix sont obligés de comparaître, *ibid.* — Quoiqu'il y ait sur les lieux un nombre suffisant de parents ou alliés, on peut appeler, à quelque distance qu'ils soient domiciliés, des parents ou alliés plus proches ou de même degré que ceux qui sont présents, n. 9, p. 24. — Espèce de pouvoir discrétionnaire que cette dernière faculté laisse au juge de paix. Comment il doit en user, *ibid.* — En offrant même de se rendre à leurs frais, les parents éloignés ne peuvent se faire préférer à des amis ou parents moins proches sur les lieux, n. 58, p. 88. — Les parents qui ont fait partie d'un premier conseil de famille ne doivent pas nécessairement faire partie d'un second, n. 22, p. 52. — Le conseil de famille d'un enfant naturel non reconnu ne se compose que d'amis, *ibid.* — Le tuteur doit-il être convoqué pour faire partie du conseil de famille appelé à nommer un subrogé-tuteur ? — Le père, tuteur légal d'un enfant dont la mère est morte, doit-il être convoqué au nombre des six parents appelés à nommer le subrogé-tuteur, sauf à mentionner dans le procès-verbal qu'il s'est abstenu de voter ? Discussion sur cette question, n. 11, p. 26 et suiv. — Les tuteurs légaux ne peuvent, quoique convoqués, délibérer dans les conseils de famille sur les objets intéressant leur administration. Le subrogé-tuteur n'est empêché

voquer la dation d'un conseil judiciaire; l'épouse le peut, n. 318, p. 321. — Y a-t-il lieu de distinguer entre le cas de communauté ou de séparation, n. 319, p. 322. — Le prodigue, le faible d'esprit, le sourd-muet sont-ils recevables à conclure pour eux-mêmes à la dation d'un conseil judiciaire, n. 320, p. 323. — *Quid* en cas d'interdiction? *ibid.* — Le tuteur a le droit de provoquer au nom de son pupille la dation d'un conseil judiciaire aux parents de ce pupille, n. 321, p. 324. — Mais la dation ne peut être provoquée par les créanciers des parents, n. 322, p. 325. — Comment doit être jugée la demande en dation de conseil judiciaire, où doit-elle être portée? La dation peut-elle être prononcée d'office par le juge sur poursuite en interdiction? n. 322, 323, p. 325. — Les parties intéressées qui ont qualité pour provoquer l'interdiction peuvent-elles réclamer par action principale la dation d'un conseil judiciaire? n. 324, p. 325. — La nomination d'un conseil judiciaire prononcée contre un mineur représenté par son subrogé-tuteur, et qui n'a subi aucun interrogatoire, est nulle, n. 325, p. 326. Les conseils judiciaires ne sont ni comptables, ni responsables, n. 327, p. 327. — Si le conseil est composé de plusieurs personnes, l'avis de toutes est-il nécessaire? n. 328, p. 327. — Quels sont les actes pour lesquels l'assistance du conseil est nécessaire? Le pourvu de conseil peut, sans requérir concours, doter ses enfants, reconnaître un enfant naturel, constituer une rente viagère pour services rendus, n. 329 à 332, p. 327 et suiv. — Disposer de ses biens par testament, contracter mariage, n. 334, 335, p. 330, et n. 343, p. 335. — Mais le conseil judiciaire doit-il assister aux conventions matrimoniales, ou dans les instances à fin de lever les difficultés du mariage? n. 336, 337, p. 330, 331. — Doit-il ratifier l'autorisation d'ester en jugement donnée par le mari prodigue à sa femme? n. 337, p. 331. — Le conseil judiciaire est partie nécessaire dans toutes les instances intentées au prodigue ou par le prodigue; cependant le prodigue agit en son propre nom, n. 338, p. 332. — Le conseil peut demander seul en justice la nullité des engagements souscrits par le prodigue, n. 339, 340, 341, p. 332 et suiv. — L'action intentée contre le prodigue doit-elle être intentée contre lui seul?

mention doit être faite, n. 38, p. 70. — Le défaut de mention, par exemple, l'omission des noms de tous ceux proposés pour tuteurs, lorsque d'ailleurs la majorité est bien constatée, n'entraîne pas nullité. — La délibération du conseil de famille, qui destitue un tuteur, est suffisamment motivée, quoique les motifs en soient généraux, n. 42 et 43, p. 75. — Le procès-verbal doit constater le concours du juge de paix ; mais ce concours peut résulter d'énonciations générales, n. 42, 43, 44, p. 75 et 76. — Le procès-verbal constatant la majorité fait foi jusqu'à inscription de faux, n. 39, p. 71.

V. *Pourvoi.*

DÉMISSION. — V. *Destitution.*

DÉPENS. — V. *Pourvoi.*

DÉSAVEU D'ENFANT. — V. *Attribution des conseils de famille.*

DÉSAVEU DE PATERNITÉ. — V. *Interdiction.*

DESTITUTION DU TUTEUR. Doit être provoquée par le subrogé-tuteur, dans les cas prévus par la loi ; la provocation par le juge de paix n'est que facultative. Le subrogé-tuteur poursuivant peut voter sur la destitution, n. 92, p. 115. — Le conseil de famille, en destituant le tuteur, prononce comme une espèce de tribunal ; l'homologation de sa décision n'est nécessaire que s'il y a réclamation, n. 40, p. 72. — Les dispositions du Code relatives à la destitution de la tutelle sont applicables au tuteur légal comme au tuteur ordinaire, *ibid.* — Le père destitué de la tutelle peut se faire réintégrer dans ses fonctions, si les causes de destitution ont cessé, et, par suite, rentrer dans le conseil de famille, n. 41, p. 74. — Le tuteur forcé de disparaître pour cause d'inconduite, ne peut faire gérer la tutelle par un fondé de pouvoir ; il doit être remplacé, soit comme absent, soit pour son inconduite, n. 46, p. 76. — Un tuteur ne peut être destitué que pour les causes déterminées par l'art. 444 C. civ. Cet article s'applique au tuteur légal comme au tuteur datif. Divers exemples d'application de la loi sur la destitution du tuteur : cas d'éloignement du tuteur, insolvabilité, faillite, démission proposée par le tuteur légal ; elle peut être acceptée

par le conseil de famille, si elle est utile au mineur et légalement motivée, n. 47, 48, 49, 50, p. 78 et suiv.—Le conseil de famille peut enlever au père l'administration des biens et lui laisser la direction de ses enfants. Le tuteur dont la destitution est provoquée doit être appelé devant le conseil de famille, et entendu, n. 50, *in fine*, p. 82.—Mais il ne doit pas être appelé dans l'instance en homologation; il peut appeler du jugement sans y avoir préalablement formé opposition, n. 171, p. 197.

V. *Attributions des conseils de famille, Compte de tutelle, Exclusion, Émancipation, Homologation, Subrogé-tuteur.*

DISPENSE DE TUTELLE. — V. *Homologation.*

ÉMANCIPATION. Définition. Émancipation légale ou tacite opérée par le mariage. Emancipation volontaire ou expresse, peut être opérée par le père ou par la mère quand le mineur a atteint l'âge de quinze ans révolus. Mode, n. 12 et 113, p. 129. — Pour que la mère nomme à défaut du père, faut-il que le père n'existe plus, ou suffit-il qu'il ne puisse manifester sa volonté? n. 115, p. 130. — L'émancipation peut être accordée par la mère remariée non tutrice, par le père dispensé, exclu et même destitué de la tutelle, par le père ou la mère de l'enfant naturel. Emancipation de l'enfant admis dans un hospice, n. 116, p. 131.—Emancipation du mineur qui n'a ni père ni mère par le conseil de famille. Annulation, sur la demande du tuteur, si le conseil n'était pas régulièrement composé. Conseil non tenu de motiver son avis, n. 117, p. 131. — Droit des parents de convoquer le conseil de famille pour délibérer sur l'émancipation. Le juge de paix ne peut refuser de convoquer, mais il ne saurait convoquer d'office, n. 118, 119, p. 132.—L'émancipation peut être faite par un mandataire, et sur procuration non authentique, n. 120, p. 133.— Le mineur peut-il provoquer lui-même la réunion du conseil de famille pour son émancipation? n. 121, p. 133.— Révocation de l'émancipation, lorsque les engagements du mineur émancipé ont été réduits par les tribunaux; l'émancipation provenant du mariage ne peut être révoquée, n. 126, p. 139.

cer la nullité d'un jugement rendu en matière civile contre un mineur non assisté de son tuteur, lorsque le mineur, ne connaissant pas son âge, s'est déclaré majeur? Tierce opposition, requête civile. Choix entre ces deux voies. Discussion, n. 132, p. 154 et suiv. — Le jugement qui, sur la demande de la mère tutrice, ordonne la licitation d'un immeuble indivis entre elle et ses enfants mineurs, peut-il être valablement exécuté, s'il n'a été signifié à un tuteur *ad hoc* pour remplacer la tutrice qui ne peut se signifier à elle-même? Comment une signification doit-elle être faite à des mineurs? La signification au subrogé-tuteur est-elle indispensable, lorsqu'il s'agit de mettre le jugement à exécution, comme lorsqu'il s'agit de faire courir le délai d'appel? L'affirmative n'est pas douteuse. Si le mineur plaide contre son tuteur, il ne suffit pas qu'il soit représenté par le subrogé-tuteur : la loi qui exige qu'il ait deux protecteurs, dont l'un surveille l'autre, est surtout applicable dans ce cas; il faut donc nommer au mineur un tuteur spécial. Si le jugement rendu entre le tuteur et le mineur n'a pas été signifié à un tuteur *ad hoc* et au subrogé-tuteur, l'appel est recevable, malgré l'expiration du délai de trois mois, et les actes d'exécution du jugement sont radicalement nuls, comme n'ayant pas été précédés d'une signification régulière, n. 133, p. 161 et suiv.

MINISTÈRE PUBLIC. — V. *Conseil judiciaire*, *Convocation du conseil de famille*, *Homologation*, *Interdiction*.

MINUTE DES DÉLIBÉRATIONS DES CONSEILS DE FAMILLE. Les greffiers des justices de paix ne peuvent en délivrer expédition à ceux qui n'y ont pas été parties, n. 172, p. 198.

MORT CIVILEMENT. — V. *Curateur*.

MUTISME. — V. *Conseil judiciaire*.

NOMBRE DES MEMBRES QUI DOIVENT ASSISTER AU CONSEIL DE FAMILLE. Le juge de paix ne doit pas être compté dans les trois quarts exigés ; cas où plus de six frères germains, ascendants et ascendantes veuves sont convoqués, n. 27 et 28, p. 55.

NOTIFICATION. — V. *Mineur émancipé*.



FORMULES DIVERSES.

